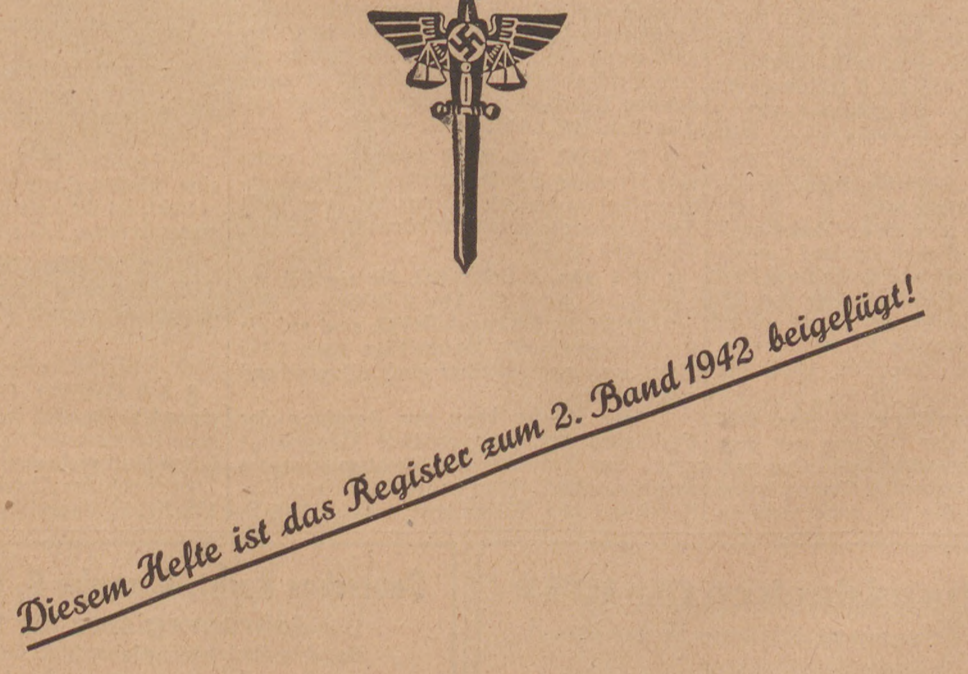
1943 • Heft 13 (Seite 417–464) 27. März 1943

DEUTSCHES RECHT

Zentralorgan des NS.-Rechtswahrerbundes



Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin W 35 • Leipzig C 1 • Wien I

Postversandort Leipzig

Inhaltsverzeichnis

Aufsätze

Schrifttum

Rechtsprechung

Strafrecht

§ 1 Abs. 1 KWVO. Ein Beiseiteschaffen i. S. dieser Vorschrift kann auch in dem wahllosen Aufkaufen zahlreicher Lebens- und Genußmittel bei Bauern gefunden werden, und zwar auch dann, wenn Verstöße gegen die Bewirtschaftungsvorschriften bei dem Aufkaufen vermieden werden. SondGer. Wuppertal: DR. 1943, 441 Nr. 1 (Peren)

§ 1 Abs. 1 Nr. 1 VerbrReglStrVO. In Ausübung des Gewerbes handelt auch, wer nach Veräußerung seines Ladengeschäfts einen größeren Vorrat von Waren, den er vor der Übergabe seines Geschäfts den Warenbeständen entnommen hat, an Bekannte gegen Entgelt, jedoch ohne Bescheinigung über die Bezugsberechtigung abgibt, wenn die Waren bezugsbeschränkt sind.

§ 1 Abs. 1 KWVO. Gegen die Pflichten des Vorspruchs der KWVO. verstößt nicht nur der Verteiler, der Waren aus dem geregelten Geschäftsgang zurückhält, sondern auch ein früherer Geschäftsmann, der Mangelwaren, die er seinem bisherigen Geschäft entnommen hat, in einer wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Weise aufstapelt und dadurch dem Verbr uch vorenthält. SondGer. Bamberg: DR. 1943, 443 Nr. 2 (Schneider)

§ 2 VolksschädlVO.; § 1 GewVerbrVO.

1. Ein besonders schwerer Fall kann auch dann vorliegen, wenn der Täter im Zustande erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit gehandelt hat.

2. „Gewaltverbrecher" kann auch sein, wer im gewöhnlichen Zustand „weich und zerrissen" ist und nur unter dem Einfluß irgendwelcher Reizmittel, etwa von Alkohol, zu Gewalttätigkeiten neigt, sei es auch nur gegen begrenzte Personenkreise, etwa gegen Frauen. RG.: DR. 1943, 444 Nr. 3

§ 4 WehrkraftschutzVO. v. 25. Nov. 1939 (RGBl. I, 2319). Ist der Umgang mit dem Kriegsgefangenen unvermeidlich oder verdient er nach gesundem Volksempfinden keine Strafe, so ist die Tat auch nicht in dem ersten in § 4 genannten Falle strafbar. Das trifft z. B. zu, wenn eine deutsche Frau Annäherungsversuche eines Kriegsgefangenen mündlich, u. U. auch schriftlich, zurückweist. RG.: DR. 1943, 445 Nr. 4

§ 1 RundfunkVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683); § 2 StGB. Das absichtliche Abhören eines inländischen Geheimsenders ist dem absichtlichen Abhören eines ausländischen Senders gleichzustellen. RG.: DR. 1943, 446 Nr. 5

§ 15 VO. über die Einführung des deutschen Strafrechts in den eingegliederten Ostgebieten v. 6. Juni 1940 (RGBl. I, 844); §§ 267, 268 StGB. Staatsangehörigkeit von Bewohnern, die in dem von dem ehemaligen tschechoslowakischen an den ehemaligen polnischen Staat gelangten Teschener Schlesien beheimatet waren. — Eine Ermächtigung, mit fremden Namen zu unterzeichnen, kann nicht geltend gemacht werden, wenn ein Willensmangel des Namengebers vorliegt, wenn insbes. die Unterschrift zur Verdeckung einer strafbaren Handlung dienen soll. RG.: DR. 1943, 446 Nr. 6

Zivilrecht

§ 616 BGB. Das Gefolgschaftsmitglied kann sich rechtswirksam verpflichten, den im Fall der Arbeitsunfähigkeit weiter laufenden Lohn insoweit zurückzuerstatten, als es von dem Dritten, der die Arbeitsunfähigkeit verschuldet hat, Schadensersatz erhält. Der Unternehmer kann den ihm abgetretenen Schadensersatzanspruch in diesem Fall in Höhe des während der Arbeitsunfähigkeit gezahlten Lohnes gegen den Dritten geltend machen. LG. Hamburg: DR. 1943, 447 Nr. 7 (Herschel)

§§ 1019, 1004, 906 BGB. Der Umfang des Rechtes der Benützung einer Grunddienstbarkeit richtet sich im Zweifel regelmäßig nach dem Bedürfnis des herrschenden Grundstückes im Zeitpunkte der Bestellung der Dienstbarkeit. OLG. München: DR. 1943, 447 Nr. 8

§ 1132 BGB.; § 48 GBO. Eine Eigentümergesamtgrundschuld kann mit Beschränkung auf ein einzelnes mithaftendes Grundstück auch dann nicht gepfändet werden, wenn die übrigen Grundstücke zu einem Erbhof gehören. Das Recht ist unter solchen Umständen in vollem Umfange unpfändbar. KG.: DR. 1943, 449 Nr. 9

§ 23 GBO. ist nicht anwendbar, wenn eine Hypothek zur Sicherung von Forderungen eingetragen ist, die nur bis zum Tode des Gläubigers entstehen können. KG.: DR. 1943, 449 Nr. 10

1. § 4 Abs. 2 LebMittG. ist ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB.

2. §§ 30, 31 VertragshilfeVO. sind auf die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge nach § 377 HGB. weder unmittelbar noch entsprechend anzuwenden.

3. Der Käufer kann der Berufung des Verkäufers auf die verspätete Mängelrüge u. U. den Einwand des Rechtsmißbrauchs entgegensetzen, wenn er infolge seiner Einberufung zum Wehrdienst seine geschäftlichen Angelegenheiten nicht selbst erledigen konnte und infolge der Kriegsverhältnisse mit einer unzureichenden oder unzuverlässigen Vertretung vorlieb nehmen mußte. RG.: DR. 1943, 450 Nr. 11

Verfahren

§§ 144, 286, 371 ZPO. Die Ablehnung eines Antrages auf Ortsbesichtigung, durch die nicht bestimmte Tatsachen festgestellt, sondern dem Gericht nur ein Überblick über die örtlichen Verhältnisse gegeben werden soll, damit es leichter und besser den Verlauf eines Unfalls beurteilen kann, unterliegt nicht den Grundsätzen über Ablehnung von Beweisantritten. RG.: DR. 1943, 452 Nr. 12

§§ 280, 551 Ziff. 7 ZPO.

1. Im Verfahren auf eine Klage auf Auflassung eines im Auftrage des Kl. von dem Bekl. erworbenen Grundstücks kann Zwischenfeststellungsklage nach § 280 ZPO. auf Feststellung, daß der Bekl. das Grundstück auf Grund eines Auftragsverhältnisses als stiller Stellvertreter für den Kl. besitze, erhoben werden, wenn aus dem streitigen Rechtsverhältnis dem Kl. außer dem mit der Hauptklage verfolgten Anspruch auf Auflassung noch ein weiterer Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung (§ 666 BGB.) zustehen kann.

2. Das Fehlen einer Begründung für die Zurückweisung des Einwandes der Sittenwidrigkeit eines Auftrages, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird, ist ein sog. absoluter Revisionsgrund. RG.: DR. 1943, 453 Nr. 13

Art. 6 Ziff. 3 SchutzVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656). Die Zwangsvollstreckung auf Herausgabe eines zu 2/3 des Abzahlungspreises bezahlten Rundfunkgeräts ist unzulässig. LG. Schweidnitz: DR. 1943, 454 Nr. 14

Recht der Alpen- und Donaugaue

§§ 22, 545 ABGB.; § 80 BGB.; § 50 ZPO. Eine Stiftung entsteht dadurch, daß der Stifter einseitig seinen Willen erklärt, ein Vermögen einem bestimmten Zweck zu widmen, und daß die Stiftungsbehörde diese Erklärung entgegennimmt und die Stiftung genehmigt. Ist die Willenserklärung des Stifters unvollständig, so kann auch durch eine irrtümliche Genehmigungserklärung der Stiftungsbehörde keine Stiftung entstehen.

Im Stadium der Ungewißheit darüber, ob eine bloß behauptete Stiftung tatsächlich besteht, ist ihr eine bedingte Parteifähigkeit zuzuerkennen. RG.: DR. 1943, 454 Nr. 15

§ 724 ABGB. Veräußerung nach § 724 ABGB. ist auch ein Kaufvertrag mit Bewilligung der grundbuchlichen Eintragung des Eigentums des Käufers; die Eintragung ist nicht notwendig. RG.: DR. 1943, 454 Nr. 16

§ 419 ÖstZPO. Durch die Berichtigung eines Urteils nach § 419 ÖstZPO. wird eine neue Rechtsmittelfrist nicht in Lauf gesetzt. Diese läuft vielmehr von der ursprünglichen Zustellung des Urteils ab. RG.: DR. 1943, 455 Nr. 17 (Stagel)

(Fortsetzung Seite 4)





CARBOPLAN
Kohlepapier

Mit heller Rückseite!
Kein verkehrtes Einlegen!
Viele klare Durchschläge!
Sauber und handlich!



Auf Deine Hand kommt es an. Oft genügt schon ein Hautriß, eine kleine Verletzung, um die Sicherheit des Griffs zu beeinträchtigen. Ausschuß, Werkstoff-Verlust, Minderleistung und geringerer Stücklohn sind die Folgen. Darum sofort auf jede kleine Wunde das gebrauchsfertige Wundpflaster

Traumaplast

Carl Blank, Bonn a. Rhein



Reichsarbeitsgericht

§§ 313, 125, 242 BGB. Das Versprechen der Übereignung eines Grundstücks steht nicht darum unter besonderen Rechtsgrundsätzen, weil es zur Belohnung eines Angestellten für treue Dienste abgegeben wird. RArbG.: DR. 1943, 456 Nr. 18

§ 611 BGB. Mangels besonderer Bestimmung ist die einem Angestellten für die Ausarbeitung einer patentfähigen Neukonstruktion zugesagte Vergütung mit der Erteilung des Patentes fällig, aber nicht davon abhängig, daß die Neukonstruktion fabrikationsreif und mit anderen im Markt befindlichen Waren wirtschaftlich wettbewerbsfähig ist. RArbG.: DR. 1943, 456 Nr. 19

§ 130 a Abs. 2 RGewO. Die Entscheidung v. 5. Juni 1942, RAG 25/24, wonach unter Prüfungsmonat im Sinne des § 130 a Abs. 2 RGewO. der Monat zu verstehen ist, in dem dem Lehrling das Bestehen der Prüfung verkündet wird, wird aufrechterhalten. Wird dem vorzeitig in Erwartung seiner Einberufung zum Arbeits- oder Wehrdienst zur Prüfung zugelassenen Lehrling aber nach der Prüfung nur kurz, ohne Bekanntgabe von Einzelheiten, mitgeteilt, er habe die Prüfung zwar bestanden, bleibe aber noch im Lehrverhältnis bis zu seiner Einberufung oder bis zur Aushändigung des Gesellenbriefes, erfolgt dann eine Einberufung nicht und wird der Gesellenbrief erst bei Ende der vertraglichen Lehrzeit ausgehändigt, so ist die Verkündung des Prüfungsergebnisses erst in der Aushändigung des Gesellenbriefes zu erblicken. Das Lehrverhältnis endet solchenfalls erst mit dem Ablauf der vertraglichen Lehrzeit. RArbG.: DR. 1943, 456 Nr. 20 (Siebert)

VO. zur Sicherung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung v. 13. Febr. 1939. Setzt ein für einen kriegswichtigen Betrieb mit zeitlicher Begrenzung dienstverpflichteter Arbeiter die Arbeit in diesem Betrieb nach Ablauf der Verpflichtungszeit vorläufig ohne weitere Dienstverpflichtung fort, weil ein Antrag auf Erneuerung der Dienstverpflichtung eingereicht ist, über den aber noch nicht entschieden ist, so bedarf auch die vorläufige Weiterarbeit der Zustimmung des Arbeitsamts nach § 4 ArbeitsplatzwechselVO. Mangels solcher Zustimmung widerspricht das Arbeitsverhältnis dem Gesetz, und es kann von dem Arbeiter, solange keine neue Dienstverpflichtung erfolgt, jederzeit ohne Kündigung gelöst werden. Zu solcher Lösung ist dann auch keine Zustimmung des Arbeitsamts erforderlich. RArbG.: DR. 1943, 457 Nr. 21

§ 7 Abs. 2 VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 1. Sept. 1939. Bindung der Gerichte an Entscheidungen der Arbeitsämter. RArbG.: DR. 1943, 458 Nr. 22

§ 32 Abs. 2 ArbOG. Dadurch, daß das Arbeitsverhältnis einer tariflichen Regelung unterworfen wird, wird die Maßgeblichkeit solcher einzelvertraglichen Vereinbarungen, die dem Gefolgschaftsmitglied günstiger sind, nicht berührt. RArbG.: DR. 1943, 458 Nr. 23

§§ 1, 3 und 4 VO. über die Bediensteten bei den Trägern der Krankenversicherung in den sudetendeutschen Gebieten vom 19. April 1941. Für den Gehaltsanspruch einer Person, die am 10. Okt. 1938 in den Diensten eines Trägers der Krankenversicherung in den sudetendeutschen Gebieten stand, deren definitives Dienstverhältnis aber wegen ihres politischen Verhaltens gemäß § 3 der VO. v. 19. April 1941 beendet wurde, ist der Rechtsweg unzulässig. RArbG.: DR. 1943, 458 Nr. 24

Unter „Schiffer" i. S. der TarO. für die Binnenschiffsbesatzungen (Elbe, Oder, Märkische Wasserstraßen) v. 20. Mai 1939 (RArbBl. VI, 868) ist entsprechend der Begriffsbestimmung in § 7 BinnSchiffG. der Führer des Schiffes, und zwar auch der Führer eines Schleppkahns zu verstehen. RArbG.: DR. 1943, 459 Nr. 25

TarO. für Straßenwärter und Straßenhilfsarbeiter v. 2. Febr. 1939 (RArbBl. VI, 165). Zum Begriff der handwerklichen Ausbildung in einem Fachtarif und zur Einstufung der alten langjährigen Arbeiter, die die neu vorgesehene Ausbildung noch nicht durchgemacht haben. RArbG.: DR. 1943, 459 Nr. 26

Reichsverwaltungsgericht

Nr. 1 Abs. 1 der 2. NSchAO. des RMdI. v. 23. April 1941.

Die Gewährung einer Nutzungsentschädigung setzt den Verlust einer Sachnutzung als Schadensursache voraus.

Der Ausgleich für Nutzungsschäden ist eine Ausnahmeregelung gegenüber dem Grundsatz, daß nur für Sachschäden, nicht aber für kriegsbedingte Vermögensschäden Entschädigung gewährt wird. Die Vorschriften des Nutzungsschädenrechts sind daher einer erweiternden Auslegung nicht zugänglich. RVG. (RKA.: DR. 1943, 461 Nr. 27

§§ 1 Abs. 2, 3 Abs. 1 Satz 1, 23 Abs. 1 Satz 2 KSSchVO.; §§ 700, 716, 728, 729 HGB. Die Aufwendungen, die einer Reederei durch die Aufmachung einer Dispache bei Großer Haverei erwachsen, sind gemäß § 23 KSSchVO. als Kosten des Verfahrens erstattungsfähig, wenn ihr für den Havereischaden Ersatz nach der KSSchVO. geleistet werden muß. RVG. (RKA.): DR. 1943, 462 Nr. 28

§ 2 Abs. 1 Nr. 1 u. Nr. 2 KSSchVO.

a) Zum Begriff des unmittelbar angegriffenen oder unmittelbar bedrohten Gebietes i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 2 KSSchVO.

b) Der Anflug feindlicher Flugzeuge und das bloße Überfliegen macht ein Gebiet noch nicht zu einem „angegriffenen" oder „bedrohten". RVG. (RKA.): DR. 1943, 464 Nr. 29

DEUTSCHES RECHT

Zentralorgan des NS.-Rechtswahrerbundes

Heft 13 | 13. Jahrgang | 27. März 1943

Rechtskampf Europas

Es ist kein Zufall, daß die Nationen, mit deren Namen die größten geistigen Leistungen auf dem Gebiete des Rechts verbunden sind, heute wieder die Vorkämpfer des Rechtes der europäischen Völker, der Kultur und Gesittung des Abendlandes sind. Deutschland und Italien sind nicht die zufälligen Verteidiger des Rechtsgedankens, die um ihres augenblicklichen Interesses willen unter den Waffen stehen – sie erfüllen im Kampfe gegen die Weltvernichtung vielmehr eine Jahrtausende alte Mission. Im alten römischen Recht begegnete sich der abendländische Geist zum ersten Male bewußt mit dem tiefen Gerechtigkeitsempfinden, das die Völker unseres Kontinents beseelt. Die Rechtsschöpfung Roms ist eine der größten geistigen Leistungen eines Volkes und ein erhabener Bestandteil europäischer Rechtskultur. Daneben erfüllten die urwüchsig-praktischen Formen des deutschen Rechts den mittelalterlichen Raum. Sie gaben nicht allein dem geschlossenen deutschen Siedlungsgebiet sein eigengeartetes Gepräge; sie drangen durch die werbende und zwingende Kraft ihres geistigen Gehalts in weite Gebiete vor, die nie der Fuß eines deutschen Siedlers oder Soldaten betreten hatte. Das deutsche Recht war der ordnende Gestalter im Osten und Südosten, nicht deshalb, weil diese Gebiete zum deutschen Machtbereich gehörten, sondern weil ein praktisch brauchbares und sittlich hochstehendes Recht sich selbst den Raum und seine Menschen gewann. Wenn im letzten Jahrhundert deutsche Gesetze Vorbild für fremde Rechtsordnungen geworden sind, so hat hier der deutsche und der römische Rechtsgedanke zugleich seine beispielhafte Kraft bewiesen. Reichsbildend und rechtsbildend wirkten Geist und Haltung dieser Völker, wo immer sie bestimmend waren. Reichsbildend und rechtsbildend zu wirken, ist heute wieder die Aufgabe der Nationen, die von je die Vorkämpfer des Rechts in Europa waren. –

Mit brutaler jüdischer Offenheit hat der Bolschewismus auch diesem Rechtsgedanken, diesem Rechtsbewußtsein Europas den Kampf angesagt.

> „Das Absterben des Rechtes der bürgerlichen Klasse bedeutet keineswegs seine Ersetzung durch Kategorien des proletarischen Rechts. Das Absterben des Rechts des bürgerlichen Staates wird unter diesen Bedingungen das Absterben des Rechtes überhaupt bedeuten, das heißt, das Verschwinden des rechtlichen Moments aus den Beziehungen der Menschen zueinander",

heißt es bei Paschukanis. Eindringlich lehrt er:

> „Man muß also im Auge behalten, daß Moral, Recht und Staat Formen der bürgerlichen Gesellschaft sind, sie sind nicht imstande, diesen sozialistischen Inhalt des Bolschewismus in sich aufzunehmen und werden nach Maßgabe seiner Realisierung absterben müssen."

Das „Rechtsprinzip" des Bolschewismus ist die absolute Verneinung des Rechts überhaupt.

> „Das Gesetz der gewaltsamen Revolution des Proletariats, das Gesetz der Zerbrechung der bürgerlichen Staatsmaschinerie als Vorbedingung einer solchen Revolution hat Gültigkeit für die revolutionäre Bewegung der Länder der ganzen Welt. Die Diktatur des Proletariats kann nicht entstehen als Resultat der friedlichen Entwicklung der bürgerlichen Gesellschaft und der bürgerlichen Demokratie, sie kann nur entstehen als Folge der Zerbrechung der bürgerlichen Staatsmaschinerie, der bürgerlichen Armeen, des bürgerlichen Beamtenapparates, der bürgerlichen Polizei" . . . (Stalin).

Es ist also im wahrsten Sinne ein Rechtskampf, der heute ausgetragen wird, ein Kampf nicht um das Recht dieser oder jener Partei, sondern ein Kampf um das Recht überhaupt als Bestandteil unserer Kultur, um den Bestand der jahrhundertealten Formen menschlichen Zusammenlebens und menschlicher Gesittung, ohne die Europa nicht bestehen kann. Denn die großen und weltbewegenden Leistungen des abendländischen Menschen sind eben nur möglich gewesen auf dem sicheren Grunde des Rechts und der Gerechtigkeit. Das Zusammenleben der Völker Europas verlangt die Grundlage gerechter Ordnung, die allen Völkern ein gesichertes Dasein in einer Atmosphäre der Gerechtigkeit und der Zusammenarbeit bietet. Diese Grundlage der Gerechtigkeit zu zerstören ist das Kampfziel des Bolschewismus, sie aufzurichten und auf ihr weiterzubauen ist niemand berufener als die Völker, denen der Glaube an das Recht Vermächtnis und Verpflichtung einer mehrtausendjährigen Geschichte ist.

Deshalb stehen in diesem Kampfe die Völker mit dem tiefsten Rechtsempfinden nun wieder in vorderster Front gegen den Ansturm des kulturzerstörenden jüdischen Bolschewismus. Am Ende dieses Kampfes aber wird sich das Wort des Führers vollenden, daß in diesem Kampfe zum ersten Male das Recht siegen wird. Denn: „Es kann nicht der Sinn europäischer Geschichte sein, im Schmutz bolschewistischer Verpestung zu enden. Es kann nicht Sinn deutscher Geschichte sein, letztes Opfer alljüdischen Hasses zu werden. Es kann nicht Sinn einer wirklichen Weltordnung sein, daß die Handlanger und verräterischen Genossen dieser zerstörenden Mächte Herren werden über das Erbe aller großen Kämpfe unseres Kontinents. Nein. Der Sinn dieses Krieges ist die Durchsetzung einer wahren, biologischen Humanität, d. h. die äußere und innere Säuberung aller Völker von den Schlacken einer oft jahrhundertealten Entwicklung, die ohne notwendige Fernsicht geduldet worden war. In diesem Sinn einer solchen Läuterung haben wir die Bewegung Adolf Hitlers begriffen, hat das ganze deutsche Volk sich in den Dienst dieser geschichtlichen Aufgabe gestellt. Für diesen Sinn, für das wahre Wesen eines erhöhten Menschentums kämpft das Deutsche Reich" (Alfred Rosenberg).

Das neue Mieterschutzgesetz

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Roquette, Königsberg (Pr.)

I. Die neue Rechtslage

1. Die Rechtsvereinheitlichung

Der 1. Jan. 1943 ist ein Markstein in der Entwickelung des Mietrechts. Mit ihm vollzieht sich ein bedeutsamer Schritt zur Rechtseinheit auf dem Gebiet des Mietrechts.

Kaum ein anderes Rechtsgebiet wies eine ähnliche Rechtszersplitterung auf wie das Mietrecht. Es war ein Rechtszustand, der schon für einen Rechtswahrer äußerst schwer zu überblicken war, für den einfachen Volksgenossen jedoch schlechterdings unverständlich bleiben mußte.

Diese Rechtszersplitterung ist nunmehr beseitigt. Mit dem 1. Jan. 1943 sind die AusfVO.en der Länder zum MietSchG. aufgehoben worden, und der Inhalt der 6 AusfVO.en zur KündSchVO. ist in das MietSchG. hineingearbeitet worden, welches in einer neuen Fassung mit dem 1. Jan. 1943 in Kraft getreten ist. Nunmehr gilt lediglich das BGB. und das MietSchG., daneben gelten die Preisbildungsvorschriften. Damit ist die Rechtsentwickelung im Rahmen des örtlichen und sachlichen Geltungsbereichs dem Ideal einer Rechtseinheit auf dem Gebiet des Mietrechts wesentlich näher gekommen. Allerdings beschränkt sich die jetzt erreichte Rechtsvereinheitlichung räumlich auf das Gebiet des Altreichs. In der Ostmark und im Sudetenland sowie in den eingegliederten Ostgebieten und im Gebiet der früheren Freien Stadt Danzig gilt diese Neuordnung nicht. Trotzdem muß die Neuregelung als ein bedeutender Fortschritt begrüßt werden.

2. Die neue Form des MietSchG.

Das MietSchG. stellt sich jetzt in ganz neuer Form vor. Auf Grund des §5 der 6. KündSchAusfVO. v. 15. Dez. 1942 ist es vollkommen neu gefaßt worden. Zwar hat man den Grundaufbau des Gesetzes bestehen gelassen, indessen ist eine Anzahl von Vorschriften völlig neu hineingearbeitet, eine Anzahl von Paragraphen wesentlich erweitert und eine weitere Anzahl weggelassen worden. Die Möglichkeit, neue Vorschriften in das Gesetz hineinzuarbeiten, ohne den Grundaufbau und insbesondere die Paragraphenfolge grundlegend zu ändern, ergab sich leicht daraus, daß eine große Zahl von Paragraphen längst aufgehoben war und das Gesetz an diesen Stellen Lücken aufwies, die nun ausgefüllt werden konnten. So hat der Wohnungstausch, der im MietSchG. überhaupt keine Regelung gefunden hatte, in den §§30 und 31 seine Stelle gefunden; so konnten ferner die Vorschriften der 2. KündSchAusfVO., welche Ausnahmen von dem sachlichen Geltungsbereich des Kündigungsschutzes enthielten, in die §§33 bis 35 übernommen werden. Andere Gesetzesstellen sind durch Aufnahme von Bestimmungen aus den KündSchAusfVO.en erweitert worden, so §4 durch den Eigenbedarf für kriegswichtige Zwecke und die Bestimmungen über Räumungsentschädigung, §19 durch Hereinnahme der Bestimmungen über den Eintritt von nicht erbenden Familienangehörigen in den Mietvertrag eines verstorbenen Mieters, §24 durch Aufnahme des erweiterten Kündigungsschutzes für Untermiete, §32 durch Aufnahme der Tatbestände des §5 der 2. KündSchAusfVO. Weggefallen sind bei der Neufassung des Gesetzes die Bestimmungen über das Kündigungsverfahren (§§1b—1o) und den Mietwucher (§49a) sowie über die Erleichterungen des Eigenbedarfs gegenüber einem nach dem 1. Jan. 1914 eingewanderten Mieter (§35).

Der Wegfall des Kündigungsverfahrens kann nur begrüßt werden. Es war zweifellos kein glücklicher Griff des Gesetzgebers, als er mit Gesetz v. 13. Febr. 1928 (RGBl. I, 17) dieses Verfahren in das Mieterschutzrecht einführte. Es führte in der Praxis in der Regel zu einer Verzögerung, und war auch für den Mieter durchaus nicht ungefährlich, weil die Versäumung des Widerspruchs gegen das Kündigungsschreiben ihm in der Regel die Möglichkeit nahm, die vom Vermieter behaupteten Kündigungsgründe nachprüfen zu lassen; denn mit dem Einspruch gegen einen Räumungsbefehl war nur ausnahmsweise noch die Möglichkeit einer Nachprüfung der Kündigungsgründe gegeben.

Der Wegfall des Mietwuchers beseitigt die Schwierigkeiten der Feststellung darüber, in welchem Verhältnis die Preisbildungsvorschriften des RfPr., die auf dem Preisstoprecht beruhen, zu den Grundsätzen stehen, die bei der Auslegung der Mietwuchervorschrift von der Rechtsprechung des RG. ausgebildet sind. Praktisch war der Mietwucher durch den Preisstop bereits wesentlich zurückgedrängt, er spielte kaum noch eine nennenswerte Rolle. Durch seine Beseitigung sind jetzt auch klare Rechtsverhältnisse auf dem Gebiet des Preisbildungsrechts geschaffen.

3. Der sachliche Geltungsbereich

Der sachliche Geltungsbereich des MietSchG. ist grundsätzlich der gleiche geblieben wie bisher. Alle Ausnahmen vom Kündigungsschutz, die durch §2 der 3. KündSchAusfVO. noch aufrechterhalten geblieben waren, sind auch jetzt noch bestehengeblieben, nur mit dem Unterschiede, daß jetzt alle Ausnahmen von dem Kündigungsschutz in das MietSchG. eingearbeitet sind. Eine Erweiterung haben diese Ausnahmetatbestände nur dadurch erfahren, daß jetzt auch die Gebäude der NSDAP., mögen sie in ihrem Eigentum oder nur in ihrer Verwaltung stehen oder ihr durch Vertrag zur Verfügung zu halten sein, von den Vorschriften über den Kündigungsschutz freigestellt sind (§32 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 Buchst. c). Diese Gebäude sind der gleichen Regelung unterstellt wie die Gebäude des Reiches und der Länder, bei denen die gleichen Voraussetzungen vorliegen. Danach besteht eine vollständige Befreiung vom Kündigungsschutz, wenn das Gebäude im Eigentum oder in der Verwaltung der NSDAP. steht und entweder deren Zwecken oder zur Unterbringung von hauptberuflich in ihren Diensten Beschäftigten zu dienen bestimmt ist oder bestimmt wird, eine teilweise Befreiung vom Kündigungsschutz dann, wenn das Gebäude nicht im Eigentum oder der Verwaltung der NSDAP. steht, aber für hauptberuflich Beschäftigte der NSDAP. zur Verfügung zu halten ist: In diesem Falle ist kein Kündigungsschutz gegeben, wenn die Mieträume für hauptberuflich Beschäftigte der NSDAP. benötigt werden, nicht aber dann, wenn andere Gründe für die Aufhebung des Mietverhältnisses geltend gemacht werden.

II. Die Aufhebungsgründe

1. Die Aufhebungsgründe des §2

Die Aufhebungsgründe haben bei der Neufassung des MietSchG. in ihrer Paragraphenbezeichnung keine Änderung erfahren. Sie sind auch in ihren Grundzügen unverändert geblieben. Lediglich einige kleinere Änderungen sind bei der Neufassung zu verzeichnen.

Die Vorschrift des §2 hat gegenüber der alten Fassung keinerlei Veränderung erfahren. Vielleicht wäre es zweckmäßig gewesen, die einzelnen Tatbestände dieser Vorschrift, die durchaus nicht völlig gleichartig sind, bei einer Neufassung voneinander zu trennen. Der Gesetzgeber hat jedoch hiervon abgesehen. So sind die drei Grundtatbestände der erheblichen Belästigung, der Mietraumgefährdung durch unangemessenen Gebrauch oder Vernachlässigung der gebotenen Sorgfalt und der unzulässigen Untervermietung weiterhin im §2 vereinigt geblieben.

2. Der Mietrückstand

Auch bei dem Aufhebungsgrund des §3, des Mietrückstandes, ist an den Tatbestandsvoraussetzungen nichts geändert worden. Eine Abweichung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand liegt jedoch darin, daß der Mieter jetzt noch einen vollen Monat nach Klageerhebung Zeit zur Befriedigung des Ver-

mieters hat und dadurch den Aufhebungsgrund des Mietrückstandes ausräumen kann. Die Befriedigung muß innerhalb des Monats durch Zahlung erfolgen, jedoch kann der Mieter auch eine zulässige Aufrechnung erklären. Die bisherige Frist betrug nur zwei Wochen.

Die gleiche Wirkung der Ausräumung des Aufhebungsgrundes tritt dann ein, wenn die Fürsorgebehörde oder die Kreisamtsleitung der NSV. sich innerhalb eines Monats nach Klageerhebung zur Befriedigung des Vermieters bereit erklärt. Die Kreisamtsleitung der NSV. muß jetzt ebenso wie die Fürsorgebehörde von allen auf Mietrückstand begründeten Aufhebungsklagen benachrichtigt werden (§ 10 Abs. 2). Der Aufhebungsgrund wird allein schon durch die Erklärung der Bereitwilligkeit zur Befriedigung des Vermieters ausgeräumt, es bedarf nicht, wie beim Mieter, der tatsächlichen Befriedigung.

3. Die Ablehnung genehmigter Mieterhöhung

Neu eingefügt in das System der Aufhebungsgründe ist § 3a: Der Aufhebungsgrund der Ablehnung einer vom RfPr. oder von einer Preisbehörde genehmigten Mieterhöhung. Dieser Tatbestand war bereits durch § 4 der 1. KündSchAusfVO. v. 4. Dez. 1937 eingeführt worden und ist jetzt in das MietSchG. übernommen.

4. Der Eigenbedarf

Der Grundtatbestand des Eigenbedarfs (§ 4) ist auch bei Neufassung des Gesetzes unverändert geblieben, er hat jedoch eine wesentliche Erweiterung erfahren. Die Erleichterung des Eigenbedarfs, wenn der Vermieter die Räume selbst für kriegswichtige Zwecke benötigt, ist im letzten Satz des Abs. 1 des § 4 mitaufgenommen worden. Eine weitere Ergänzung des bisherigen Wortlauts des § 4 ist durch Aufnahme der Vorschriften über die Räumungsentschädigung bei Geschäftsraummietern erfolgt.

Hier ist jedoch noch eine sachliche Neuerung zu verzeichnen, die für das Recht des Umzugskostenersatzes und der Räumungsentschädigung von Bedeutung ist. Bisher war der Anspruch auf Ersatz von Umzugskosten und Zahlung einer Räumungsentschädigung abhängig davon, daß ein lediglich auf § 4 begründetes Mietaufhebungsurteil die Pflicht des Vermieters zur Zahlung der Umzugskosten und der Räumungsentschädigung aussprach. Jetzt kann ein Anspruch auf Umzugskostenersatz und Räumungsentschädigung auch dann geltend gemacht werden, wenn ein solches Aufhebungsurteil überhaupt nicht ergeht, die Beteiligten sich vielmehr freiwillig über die Beendigung des Mietverhältnisses einigen. Die Beendigung des Mietverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen muß aber als Grund den Eigenbedarf des Vermieters haben. Liegen andere Gründe für die Vereinbarung der Beendigung des Mietverhältnisses vor, dann finden diese Vorschriften nicht Anwendung. Dies ergibt sich zunächst schon aus dem Zusammenhang, in den diese Vorschrift hineingestellt ist: Sie ist in § 4 Abs. 3 letzter Satz aufgenommen. Dieser Absatz stellt die Rechtsfolgen auf, wenn das Mietverhältnis lediglich auf Grund des Abs. 1, also bei Eigenbedarf des Vermieters, aufgehoben wird. Ferner aber auch aus der Überlegung, daß der Vermieter doch unmöglich veranlaßt werden kann, einem Mieter noch die Umzugskosten oder eine Räumungsentschädigung zu zahlen, wenn dieser durch sein Verschulden einen der Gründe der §§ 2 und 3 herbeigeführt hat, der dann den Anlaß zu einer Vereinbarung über die Beendigung des Mietverhältnisses gibt. Ein Einvernehmen über die Beendigung des Mietverhältnisses im Sinne dieser Vorschrift kann auch nicht dann angenommen werden, wenn der Mieter von sich aus die Aufhebung des Mietverhältnisses anstrebt; denn auch dann liegt kein sachlich begründeter Anlaß vor, den Vermieter mit den Umzugskosten oder einer Räumungsentschädigung zu belasten. Sachlich gerechtfertigt ist diese Belastung nur dann, wenn der Vermieter ein eigenes Interesse an der Erlangung der Räume hat. Tritt er in einem solchen Falle an den Mieter mit der Bitte heran, ihm die Räume freizugeben, und kommt dann eine Vereinbarung über die Aufhebung des Mietverhältnisses zustande, dann kann der Mieter Umzugskosten oder Räumungsentschädigung verlangen, wenn er spätestens einen Monat nach Beendigung des Mietverhältnisses ein dahin gehendes Verlangen an den Vermieter stellt. Zieht der Mieter erst nach Beendigung des Mietverhältnisses aus, so ist diese Frist nicht etwa von seinem Auszug an zu berechnen, sondern auf den Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses zurückzubeziehen. Kommt eine Einigung über die Höhe der für die Umzugskosten oder für die Räumungsentschädigung zu leistenden Zahlung nicht zustande, so muß der Mieter im Wege eines Rechtsstreits die Höhe der Zahlungen durch das Gericht festsetzen lassen. In diesem Rechtsstreit hat dann das Gericht zu prüfen, ob die Voraussetzungen für das Verlangen des Mieters bestehen, also eine durch den Eigenbedarf des Vermieters veranlaßte Vereinbarung über die Beendigung des Mietverhältnisses und die rechtzeitige Anspruchstellung seitens des Mieters, und danach die Höhe der Zahlungen nach den bisher geltenden Grundsätzen zu bestimmen.

III. Der Wohnungstausch

Die Vorschriften über den Wohnungstausch waren bisher in der 5. KündSchAusfVO. v. 14. Aug. 1940 enthalten. Sie haben durch die 6. KündSchAusfVO. v. 15. Dez. 1942 noch eine wesentliche Erweiterung erfahren. Nunmehr sind sie allein in den §§ 30 und 31 MietSchG. zu finden. Die Neuerungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustand betreffen drei Punkte: Den Zeitpunkt, zu welchem frühestens seitens des MEA. die Tauscherlaubnis des Vermieters ersetzt werden kann, die allgemeine Ersetzung der Tauscherlaubnis durch das MEA. und schließlich den Wohnungstausch nach Beendigung des Mietverhältnisses [1]).

1. Der Zeitpunkt des Wohnungstausches

Die bisherigen Bestimmungen über den Zeitpunkt, zu welchem ein Wohnungstausch vorgenommen werden darf, enthielten Unklarheiten, die alsbald nach Erlaß der Wohnungstauschvorschriften im Schrifttum erkannt und erörtert wurden, aber keine völlige Klärung gefunden haben. In der Praxis wirkten sich diese Unklarheiten glücklicherweise nicht weiter hemmend aus. Bisher lauteten die gesetzlichen Bestimmungen dahin, daß der Mieter, wenn er, anstatt zu kündigen oder sich auf die Beendigung des Mietverhältnisses zu berufen, seine Wohnung tauschen wolle, die fehlende Erlaubnis des Vermieters durch das MEA. ersetzen lassen könne. Danach war es fraglich, ob bei jeder Ersetzung der Tauscherlaubnis durch das MEA. die Voraussetzungen der Kündigung oder der Berufung auf Beendigung des Mietverhältnisses vorliegen müßten. Jetzt sind die Unklarheiten durch die neue Fassung der Vorschriften beseitigt worden. Der Gesetzgeber macht nunmehr eine Unterscheidung zwischen Mietverträgen mit festbestimmter und mit unbestimmter Mietzeit. Bei Mietverträgen, die auf bestimmte Zeit abgeschlossen sind, darf das MEA. vor dem Ende der ursprünglich vereinbarten Mietzeit nicht die Tauscherlaubnis des Vermieters ersetzen. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn der Mieter aus zwingenden Gründen genötigt ist, seine bisherige Wohnung aufzugeben, wie z. B. im Falle einer Versetzung nach einem anderen Ort. Bei Mietverträgen mit unbestimmter Mietzeit ist dagegen der Wohnungstausch jederzeit zulässig.

2. Die allgemeine Ersetzung der Tauscherlaubnis

Weigert sich der Vermieter allgemein, seine Zustimmung zu einem vom Mieter beabsichtigten Wohnungstausch zu erteilen, so kann sich der Mieter an das MEA. wenden mit dem Antrage, die Tauscherlaubnis des Vermieters allgemein zu ersetzen. Das MEA. hat diesem Antrage zu entsprechen, wenn nicht der Vermieter einen triftigen Grund zu seiner Weigerung hat. In diesem Falle ist außer der allgemeinen Ersetzung der Tauscherlaubnis in der Entscheidung zum Ausdruck zu bringen, daß das Recht des Vermieters, im Einzelfall dem Tausch aus wichtigem Grunde zu widersprechen, unberührt bleibt. Die Gründe, welche den Vermieter zur Verweigerung seiner Zustimmung zum Wohnungstausch überhaupt veranlassen, werden in der Regel ganz anderer Art sein als die Gründe, die er im Einzelfall einem bestimmten

[1]) Jetzt bedarf jeder Wohnungstausch auch noch der Zustimmung der Gemeinde (§ 10 Abs. 1 Buchst. a der VO. z. Wohnraumlenkung v. 27. Febr. 1943 (RGBl. I, 127).

Tauschpartner gegenüber geltend macht. Im letzteren Falle werden die Gründe zur Ablehnung eines bestimmten Wohnungstausches aus der Person des Tauschpartners entnommen sein, während bei der allgemeinen Verweigerung der Tauscherlaubnis sachliche aus der Verwaltung des Hauses oder aus der eigenen Person entnommene Gründe mitsprechen werden.

Wird die Tauscherlaubnis allgemein ersetzt, dann gilt der Eintritt des neuen Mieters in den Mietvertrag erst dann als vollzogen, wenn der Vermieter seine Einwilligung zu dem konkreten Wohnungstausch erteilt oder das MEA. seine Erlaubnis ersetzt hat. Liegt indessen dieser Zeitpunkt noch vor der Räumung der Wohnung durch den Mieter, dann ist der Eintritt des neuen Mieters erst dann als vollzogen anzusehen, wenn der alte Mieter die Wohnung tatsächlich räumt. Liegt der Zeitpunkt der Räumung vor der Zustimmung des Vermieters, dann bleibt der Mieter auch noch nach seiner Räumung an die Pflichten aus dem Mietvertrage gebunden, während der neue Mieter erst mit dem Zeitpunkt der tatsächlichen Räumung mit dem Vermieter in Rechtsbeziehungen tritt und die Pflichten aus dem Mietvertrage übernimmt. Die Haftung des bisherigen Mieters für die Verpflichtungen, die bis zum Eintritt des neuen Mieters entstanden sind, bleibt aufrechterhalten, neben ihn tritt der neue Mieter als Mithaftender hinzu.

3. Der Wohnungstausch nach Beendigung des Mietverhältnisses

Der Wohnungstausch hat die rechtliche Bedeutung, daß an Stelle des bisherigen Mieters ein neuer Mieter in das Mietverhältnis eintritt. Daraus folgt, daß ein Wohnungstausch dann nicht erfolgen kann, wenn das Mietverhältnis beendigt ist oder seine Beendigung nahe bevorsteht. Schrifttum und Rechtsprechung waren sich deshalb darin einig, daß das MEA. in einem solchen Falle die Zustimmung zum Wohnungstausch nicht erteilen könne. Hieraus ergaben sich aber in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten, weil die Knappheit der Wohnungen es einem Mieter selbst beim besten Willen unmöglich machte, nach Beendigung des Mietverhältnisses eine andere Wohnung zu mieten, insbesondere dann, wenn eine Verurteilung zur Räumung vorlag. Diese Schwierigkeiten hat jetzt der Gesetzgeber dadurch beseitigt, daß er einen Wohnungstausch auch nach Beendigung des Mietverhältnisses unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erklärt.

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Wohnungstausches nach Beendigung des Mietverhältnisses werden durch eine Entscheidung des MEA. herbeigeführt. Ist ein Mietverhältnis beendigt und hat der Mieter noch die Mieträume in Besitz, oder steht die Beendigung des Mietverhältnisses bevor, so kann der Mieter beim MEA. den Antrag stellen, ihm zu gestatten, die Mieträume auch nach Beendigung des Mietverhältnisses zu tauschen. Diesem Antrag kann das MEA. stattgeben, wenn nicht der Vermieter dem Verlangen des Mieters aus wichtigen Gründen widerspricht. Als ein wichtiger Grund für den Vermieter ist es anzusehen, wenn der zur Räumung rechtskräftig verurteilte Mieter eine ihm vom Vermieter in derselben Gemeinde nachgewiesene Wohnung ablehnt, die den Umständen nach für ihn ausreichend ist und an ihn vermietet werden kann. Diese Regelung ist nicht ganz unbedenklich. In den Fällen, in denen das Mietverhältnis gemäß §§ 2 und 3 MietSchG. aufgehoben ist, läßt sich diese Regelung rechtfertigen. Denn dann liegt ein Verschulden des Mieters vor und dann ist es ihm auch zuzumuten, eine für ihn „ausreichende“ Wohnung anzunehmen. Liegt jedoch eine Verurteilung nach § 4 MietSchG. vor, so daß der Mieter nur im Interesse des Vermieters zu räumen hat, dann ist der Nachweis einer nur ausreichenden Wohnung nicht immer gerechtfertigt. In diesem Falle wird man doch verlangen können, daß der Mieter eine der bisherigen Wohnung gleichwertige und seinen Wohnungsbedürfnissen entsprechende Wohnung erhält. Diese Voraussetzungen werden nicht immer dann zutreffen, wenn ihm nur eine für ihn ausreichende Wohnung nachgewiesen wird. Im Grunde genommen kommt es dann darauf hinaus, daß der Mieter über den Weg des § 4 zu einem Tausch gezwungen werden kann, der ihm nicht genehm ist und auch seinen Lebensverhältnissen und Wohnungsbedürfnissen nicht entspricht. Liegen die Voraussetzungen für die Verweigerung der Zustimmung des Vermieters nicht vor, dann hat das MEA. durch Beschluß den Mieter zu ermächtigen, auch nach Beendigung des Mietverhältnisses einen Wohnungstausch durchzuführen.

Neben dieser Entscheidung hat das MEA. noch eine zweite Entscheidung zu treffen, nämlich die Tauscherlaubnis des Vermieters zu ersetzen. Die Ersetzung der Tauscherlaubnis kann entweder allgemein erfolgen, wenn der Mieter einen bestimmten Tausch noch nicht in Aussicht genommen hat, oder für einen bestimmten Fall, wenn der Mieter bereits einen Tauschpartner gefunden hat. Während der Dauer des Verfahrens vor dem MEA. ist die Zwangsvollstreckung aus dem Räumungstitel einstweilen einzustellen.

Die Entscheidung des MEA., welche dem Mieter gestattet, nach Beendigung des Mietverhältnisses den Wohnungstausch durchzuführen, hat die Wirkung, daß im Falle der Durchführung des Tausches die Beendigung des Mietverhältnisses als nicht erfolgt gilt. Der Tauschpartner tritt also in den Mietvertrag, wie er zwischen dem Vermieter und dem Mieter bis zur Beendigung des Mietvertrages bestanden hat, ein, wobei die Beendigung des Mietverhältnisses dann unberücksichtigt bleibt.

IV. Die Untermiete

Wenn der Mieter die Mieträume oder das gewerblich genutzte unbebaute Grundstück untervermieten will, so bedarf er dazu der Zustimmung des Vermieters. Diese darf aber nur aus wichtigem Grunde verweigert werden. Liegt kein wichtiger Grund vor, dann kann das MEA. die Untermieterlaubnis des Vermieters ersetzen. Diese Bestimmung, die bisher in § 5 der 3. KündSchAusfVO. enthalten war, ist jetzt in § 29 Abs. 1 übernommen worden. Auch bei der Untermiete kann die Erlaubnis des Vermieters allgemein ersetzt werden. Dann ist der Mieter berechtigt, bei Beendigung eines Untermietverhältnisses ohne besondere Erlaubnis des Vermieters oder erneute Anrufung des MEA. ein neues Untermietverhältnis abzuschließen. Der Vermieter behält jedoch die Möglichkeit, im Einzelfall der Untervermietung aus wichtigem Grunde zu widersprechen. Die allgemeine Erlaubnis ersetzt dann nicht die Zustimmung des Vermieters, vielmehr muß dann erneut das MEA. über die Berechtigung des Vermieters zum Widerspruch entscheiden. Bei einer Vermietung zu vorübergehendem Gebrauch kann die Untermieterlaubnis nicht ersetzt werden (§ 25 MietSchG.).

Untermietverhältnisse waren nach § 24 a. F. frei vom Kündigungsschutz, konnten also jederzeit durch Kündigung beendigt werden. Durch § 2 Abs. 2 der 3. KündSchAusfVO. war jedoch auch für Untermietverhältnisse in weitem Umfange ein Kündigungsschutz eingeführt worden. Untermieter, die die Mieträume ganz oder überwiegend mit Einrichtungsgegenständen ausgestattet hatten oder mit ihrer Familie eine selbständige Wirtschaft oder Haushaltung in den Mieträumen führten, erhielten den gesetzlichen Kündigungsschutz des MietSchG. Diese Bestimmung ist nun im § 24 Abs. 1 übernommen worden.

Es war bereits in der Rechtsprechung die Frage aufgetaucht, ob die Witwe eines im Kriege gefallenen Wehrmachtsangehörigen noch den Kündigungsschutz als Untermieter in Anspruch nehmen könne, wenn sie nun nach dem Tode ihres Mannes ohne Familie zurückblieb und sie die Räume auch nicht ganz oder überwiegend ausgestattet hatte. Diese Frage war von der Rechtsprechung bejaht worden. Nunmehr ist dies auch gesetzlich festgelegt worden, um Familienangehörige im Besitze der untergemieteten Räume nach dem Tode des Untermieters zu erhalten. Die Regelung ist aber nicht nur auf den Tod des Untermieters beschränkt, sondern auch auf den Fall seines anderweitigen Ausscheidens aus den untergemieteten Wohnräumen ausgedehnt. Danach ist der Tod oder das Ausscheiden des Untermieters ohne Einfluß auf die Fortdauer des Kündigungsschutzes, selbst dann, wenn nur noch ein Familienangehöriger in den Mieträumen zurückbleibt. Entscheidend für den Kündigungsschutz des Untermieters ist also die Tatsache, daß er bei Beginn des Mietverhältnisses mit seiner

Familie in die Mieträume einzieht und mit dieser eine selbständige Haushaltung führt. Spätere Veränderungen der Familie führen dann keine Verwirkung des Kündigungsschutzes herbei. Zu den Familienangehörigen gehört in erster Linie der Ehegatte, sodann die Kinder des Untermieters und wohl auch seine Eltern. Entferntere Verwandte pflegt man nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht mehr zu den Familienangehörigen zu rechnen, allerhöchstens noch Großeltern und Geschwister. Darauf, ob die zurückbleibenden Familienangehörigen volljährig oder minderjährig sind, kommt es nicht an.

Unwesentlich ist es auch, ob die zurückbleibenden Familienangehörigen oder einer von ihnen mit Untermieter ist oder nicht. Zwar könnte nach den allgemeinen Rechtsregeln der Untervermieter verlangen, daß beim Ausscheiden des eigentlichen Untermieters die zurückbleibenden Familienangehörigen die gemieteten Räume an ihn herausgeben, weil rechtliche Beziehungen zu ihnen nicht bestehen. Indessen bestimmt jetzt das Gesetz, daß die zurückbleibenden Familienangehörigen sämtlich als Untermieter in den Mietvertrag eintreten. Verläßt also beispielsweise ein Ehemann, der allein eine Wohnung untergemietet hat, seine Frau und Kinder nach erfolgter Ehescheidung, so treten die Ehefrau und die Kinder nunmehr kraft Gesetzes in das Untermietverhältnis ein mit der Folge, daß der Untervermieter die Räumung von ihnen nicht verlangen kann, da sie im Rahmen des Untermietverhältnisses Kündigungsschutz genießen. Wenn der Untermieter stirbt, treten seine Frau und Kinder als Erben in das Untermietverhältnis ein. Ihnen darf nach § 19 Abs. 2 nicht gekündigt werden, da sie bei seinem Tode zu seinem Hausstand gehört haben. Für diesen Fall bedarf es der besonderen Regelung des § 24 Abs. 2 nicht. Diese gilt vielmehr nur dann, wenn nicht schon aus anderen Rechtsvorschriften, also nach Erbrecht, ein Eintritt in den Mietvertrag erfolgt. Die besondere Bedeutung dieser Regelung für das Untermietrecht ist also weniger im Falle des Todes als vielmehr des sonstigen Ausscheidens des Untermieters gegeben.

V. Das Verfahrensrecht

1. Die Aussetzung des Aufhebungsrechtsstreits

Eine wesentliche Neuerung des Verfahrens im Mietaufhebungsrechtsstreit ist die Möglichkeit der Aussetzung des Verfahrens (§ 11). Voraussetzung einer Aussetzung ist, daß die Klage lediglich auf § 2 gestützt wird. § 2 enthält drei Aufhebungstatbestände: Die erhebliche Belästigung, die Mietraumgefährdung und die unzulässige Untervermietung. Der Hauptfall, in welchem eine Aussetzung in Frage kommt, ist die erhebliche Belästigung. Der Mieter stört durch erhebliche Belästigung den Frieden der Hausgemeinschaft und veranlaßt dadurch die gegen ihn erhobene Aufhebungsklage. Die Aussetzung kann dann erfolgen, wenn nach den gesamten Umständen des Falles zu erwarten ist, daß bei Fortdauer des Mietverhältnisses der Friede in der Hausgemeinschaft wiederhergestellt werden kann. Das Gericht muß also in erster Linie feststellen, ob durch den vom Vermieter geltend gemachten Klagegrund der Friede der Hausgemeinschaft gestört ist. Während bei einer erheblichen Belästigung diese Feststellung die Regel sein wird, ist sie im Falle der Mietraumgefährdung nur bedingt und im Falle der unzulässigen Untervermietung wohl kaum jemals möglich. In diesen Fällen kann also das Gericht auch nicht die Erwartung aussprechen, daß der Friede der Hausgemeinschaft, dessen Störung gar nicht in Rede steht, wiederhergestellt werden kann. Wohl kann in diesen Fällen die Erwartung begründet sein, daß der geltend gemachte Aufhebungsgrund nachträglich beseitigt wird, indem der Mieter sein den Mietraum gefährdendes Verhalten oder die unzulässige Untervermietung unterläßt. Darin liegt aber nicht die Erwartung einer Wiederherstellung des Friedens der Hausgemeinschaft. Trotzdem wird man in diesen Fällen dem Willen des Gesetzgebers gerecht, wenn man die Möglichkeit der Aussetzung des Verfahrens zuläßt. Ja man wird wohl sagen können, daß in diesen Fällen die Aussetzung des Verfahrens noch weit eher begründet erscheint als im Falle einer erheblichen Belästigung, die doch in der Regel sogar zu einer Verfeindung zwischen Mieter und Vermieter führt.

Wann kann nun das Gericht erwarten, daß der Friede in der Hausgemeinschaft wiederhergestellt wird? In erster Linie muß sich das Gericht über die Ursachen, die zur Störung des Hausfriedens geführt haben, Gewißheit verschaffen. Hierzu genügt es nicht, daß es sich den Sachverhalt von den Parteien in den Schriftsätzen vortragen läßt. Es muß vielmehr über die von den Parteien aufgestellten Behauptungen Beweise erheben. Erst auf Grund einer Beweisaufnahme kann sich das Gericht ein Bild darüber verschaffen, ob die Voraussetzungen einer Mietaufhebungsklage überhaupt gegeben sind und gegebenenfalls ob die Störung des Hausfriedens heilbar ist. Ergibt die Beweisaufnahme, daß die Voraussetzungen des Mietaufhebungsbegehrens nicht gegeben sind, sei es daß eine Belästigung überhaupt nicht vorliegt oder daß sie nicht als erheblich anzusprechen ist, so muß die Klage abgewiesen werden, dann darf eine Aussetzung nicht mehr erfolgen. Das gleiche gilt, wenn die Mietraumgefährdung durch unangemessenen Gebrauch oder durch Vernachlässigung der gebotenen Sorgfalt nicht festzustellen oder nur als unerheblich anzusprechen ist. Erst dann, wenn es sich auf Grund der Beweisaufnahme ergibt, daß an sich das Mietverhältnis aufgehoben werden müßte, kann das Gericht die Frage erörtern, ob die Aussetzung des Verfahrens wieder zu einer Beruhigung zwischen den Parteien führen wird oder ob der Mieter wieder seine Verpflichtungen aus dem Mietvertrage einhalten wird. Bei der Entscheidung über diese Frage muß der Richter das Ergebnis der Beweisaufnahme berücksichtigen, insbesondere aber die Persönlichkeit der Parteien in Rechnung stellen. Es wird deshalb stets vor einer Entscheidung über die Aussetzung des Verfahrens die Vernehmung der Parteien erforderlich sein, wobei der Richter einen persönlichen Eindruck von den Parteien erhält und sich ein Urteil über ihren Charakter bilden kann. Sind die Charaktere so verschieden und ist die Verärgerung oder Feindschaft zwischen den Parteien bereits so weit fortgeschritten, daß eine Fortsetzung des Mietverhältnisses eher zu einer Erhöhung der Spannung zwischen den Parteien führen würde, dann kann der Richter nicht die Erwartung aussprechen, daß der Hausfrieden wiederhergestellt werden würde. Dann darf er aber auch nicht aussetzen, sondern muß entscheiden. Auch dann, wenn die Belästigungen des Mieters so schwer sind, daß dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann oder die Gefährdung des Mietraumes seitens des Mieters so schwer ist, daß bei einer Fortsetzung des Mietverhältnisses eher mit weiteren schädigenden Handlungen des Mieters als mit einer Besserung seines Verhaltens gerechnet werden kann, wird das Gericht nicht aussetzen dürfen. Die Aussetzung darf nicht dazu führen, daß der Vermieter weiteren schweren Belästigungen oder noch größeren schädigenden Handlungen des Mieters ausgesetzt wird.

Gegen den Beschluß, durch den eine Aussetzung beschlossen wird, ist ohne Rücksicht auf die Höhe des Beschwerdegegenstandes die sofortige Beschwerde zulässig. Eine weitere Beschwerde ist nicht gegeben.

Die Aussetzung des Verfahrens muß auf bestimmte Zeit erfolgen. Während des Laufes der Aussetzungsfrist kann die Fortsetzung des Verfahrens beantragt werden, wenn der Vermieter glaubhaft macht, daß die der Aussetzung zugrunde liegende Erwartung nicht eingetreten ist. Ist die Aussetzungsfrist abgelaufen, so muß der Vermieter spätestens innerhalb einer Woche nach Ablauf der Frist einen Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens stellen. Dieser Antrag muß begründet werden. Wird ein Fortsetzungsantrag nicht gestellt, so ist die Hauptsache durch Beschluß für erledigt zu erklären. Dies muß auch dann geschehen, wenn der Fortsetzungsantrag nicht begründet oder verspätet gestellt wird. In diesem Falle sind die Kosten des Verfahrens gegeneinander aufzuheben, wenn nicht nach den Umständen des Falles eine andere Regelung der Kosten billig erscheint. Dies wird in der Regel dann gegeben sein, wenn der Mieter in ganz schwerer Weise den Vermieter belästigt und ihn dadurch zur Klagerhebung gezwungen hat; dann muß es als billig erscheinen, dem Mieter die gesamten Kosten aufzuerlegen.

Die Aussetzung kann auch unter Auflagen ausgesprochen werden. Insbesondere wird dem Mieter aufzugeben sein, sein belästigendes Verhalten in Zukunft zu unterlassen oder sich wegen einer schweren Beleidigung des Vermieters zu entschuldigen, den unangemessenen Gebrauch der Mietsache zu unterlassen oder in Zukunft bei der Behandlung der Mieträume die erforderliche Sorgfalt anzuwenden, ferner auch innerhalb einer angemessenen Frist die unzulässige Untervermietung aufzugeben. Das Gericht wird gut tun, die Handlungen oder Unterlassungen, die es dem Mieter auferlegt, genauestens zu bezeichnen. Auch eine Auflage an beide Parteien ist denkbar. Erfüllt der Mieter eine Auflage des Gerichts nicht, so ist der Vermieter berechtigt, den Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens zu stellen. Sind dem Mieter mehrere Auflagen gemacht worden, so genügt die Zuwiderhandlung gegen eine dieser Auflagen zur Fortsetzung des Verfahrens.

Die Aussetzung des Verfahrens kann, wenn der Rechtsstreit fortgesetzt wird, noch einmal wiederholt werden.

Gegen alle Beschlüsse, die das Gericht in bezug auf die Aussetzung erläßt, ist die sofortige Beschwerde gegeben; eine weitere Beschwerde ist jedoch ausgeschlossen. Nur die Entscheidung über die Kosten kann nicht angefochten werden.

2. Die Berufung

Im ersten Rechtszug kann der Kläger jederzeit neue Klagegründe geltend machen, d. h. andere Gründe für das Klagebegehren vorbringen, als er in der Klage vorgebracht hat. Zwar ist grundsätzlich der Übergang von einem Aufhebungsgrund zu einem anderen eine Klageänderung, wie auch das neue Vorbringen eines anderen Aufhebungsgrundes an Stelle des in der Klage vorgetragenen. Diese Klageänderung wird jedoch vom Gesetz ausdrücklich zugelassen, und zwar ohne die Beschränkungen, die sonst für Klageänderungen bestehen. Der äußerste Zeitpunkt zum Vorbringen neuer Klagegründe ist der Schluß der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht. Als Klagegrund ist jeder der im Gesetz normierten Aufhebungstatbestände anzusehen.

Demgegenüber ist das Vorbringen neuer Klagegründe im zweiten Rechtszug erheblich eingeschränkt. Es ist nur dann zulässig, wenn der Kläger glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden außerstande gewesen ist, diese Gründe schon im ersten Rechtszug vorzubringen. Diese Regelung ist also strenger als die Neuregelung des Berufungsverfahrens auf Grund der 3. VereinfVO. v. 16. Mai 1942. Während nach dieser neue Angriffs- und Beweismittel nur zugelassen werden, wenn ihre Geltendmachung im ersten Rechtszuge der Partei auch bei Berücksichtigung ihrer Pflicht zu einer sachgemäßen und sorgfältigen Prozeßführung nicht zuzumuten war, bedarf es im Mietprozeß der Glaubhaftmachung, daß das neue Vorbringen in erster Instanz ohne Verschulden der Partei unterblieben ist. Darin, daß die Partei ihr fehlendes Verschulden glaubhaft machen muß, liegt eine erhebliche Einschränkung gegenüber der allgemeinen Regelung des Berufungsverfahrens. Auch mit Zustimmung des Beklagten kann trotz § 13 Abs. 2 MietSchG. neues Vorbringen nicht unbeschränkt geltend gemacht werden.

Neue Klagegründe sind stets dann zulässig, wenn sie nach Erlaß des ersten Urteils oder während des zweiten Rechtszuges neu entstanden sind. Um neue Klagegründe handelt es sich dann aber nicht, wenn nur neue Tatsachen zur Unterstützung der bisher vorgebrachten Klagegründe vorgetragen werden, z. B. wenn die Klage auf erhebliche Belästigung gestützt ist und weitere Tatsachen angeführt werden, die als Belästigung zu betrachten sind oder die zur Ergänzung des bisherigen Vorbringens dienen sollen. Für dieses tatsächliche Vorbringen gelten die allgemeinen Regeln des Berufungsrechtszuges.

Unzulässig ist eine Änderung des Klageantrages und eine Erweiterung des Klageantrages. Diese Frage richtet sich nach der 4. VereinfVO. Sie ist in § 13 nicht geregelt. Es ist also schlechthin unzulässig, in der Berufungsinstanz von der Aufhebungsklage zur Räumungsklage oder umgekehrt überzugehen.

3. Die Rechtsmittel

Bei den Rechtsmitteln sind einige Neuerungen eingeführt.

Früher war die Anfechtung der Kostenentscheidungen unter gewissen Voraussetzungen ohne gleichzeitige Anfechtung der Sachentscheidung möglich (§ 13 Abs. 3 a. F.), nämlich dann, wenn das Urteil lediglich auf Eigenbedarf gegründet war. Diese Bestimmung ist fallen gelassen. Wenn nicht das ganze Urteil angefochten wird, kann auch nicht die Kostenentscheidung angegriffen werden.

Daß die Kostenentscheidung nach Aussetzung des Rechtsstreits nicht selbständig angefochten werden kann, ist bereits oben dargelegt.

Wird ein Urteil, das ein Mietverhältnis wegen Eigenbedarf des Vermieters aufhebt und zugleich die Verpflichtung des Vermieters zum Ersatz der Umzugskosten festlegt, lediglich wegen der Umzugskosten angefochten, so ist das zulässige Rechtsmittel die sofortige Beschwerde (§ 4 Abs. 5 Satz 2). Wenn ein gleiches Urteil eine Pflicht zur Zahlung einer Räumungsentschädigung festlegt, ist ebenfalls die sofortige Beschwerde für die Anfechtung der Entscheidung über die Räumungsentscheidung gegeben. Zwar enthält § 4 Abs. 5 eine dahingehende Bestimmung nicht. Offenbar ist diese aber nur vergessen worden. Denn eine dahingehende Bestimmung galt bereits auf Grund des § 7 Satz 2 KündSchAusfVO., welche auf die entsprechende Vorschrift des § 4 a. F. hinsichtlich der Umzugskosten verwies. Diese Bestimmung ist nicht aufgehoben, vielmehr haben die früheren KündSchAusfVO. ihren formellen Bestand behalten. Aus diesem Grunde kann kein Zweifel daran bestehen, daß auch die selbständige Anfechtung der Entscheidung über die Räumungsentschädigung ebenfalls durch Beschwerde zu erfolgen hat.

4. Das Verfahren vor dem MEA.

Für das Verfahren vor dem MEA. galten bisher außer den §§ 37—48 noch die 29 Paragraphen der Verfahrensanordnung v. 19. Sept. 1923. Angesichts der geringen Bedeutung, die das Verfahren vor dem MEA. heute noch besitzt, war dieser Wust von Vorschriften völlig ungerechtfertigt und keineswegs notwendig. Bei der Neufassung des Gesetzes ist dann auch eine wesentliche Vereinfachung der Verfahrensvorschriften erfolgt. Die Verfahrensanordnung ist außer Kraft gesetzt und an ihre Stelle eine neue Verfahrensanordnung mit nur 9 Paragraphen gesetzt worden. Im übrigen sind die Vorschriften über das Verfahren in den §§ 37—48 geregelt.

Die Aufgaben des MEA. sind jetzt überall den AG. übertragen. Soweit noch in einzelnen Ländern gemeindliche MEA. bestanden, sind diese nunmehr beseitigt.

Das Verfahren vor dem MEA. richtet sich grundsätzlich nach den Vorschriften der ZPO. über das Verfahren vor dem AG., soweit nicht die besonderen Vorschriften des MietSchG. und der Verfahrensanordnung eintreten, welche den Vorrang haben. Die Neuregelung bringt keine wesentlichen Änderungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustand. Insbesondere ist der Rechtsmittelzug vom MEA. mittels der Rechtsbeschwerde an das LG. verblieben, wie auch die Möglichkeit der Herbeiführung eines Rechtsentscheides.

Neu ist die Regelung des Kostenrechts im § 46 MietSchG. Für die Gerichtskosten gelten jetzt die Bestimmungen des GKG., wobei die Sachentscheidung des MEA. einem Urteil und das Verfahren vor der Beschwerdestelle einem Berufungsverfahren gleichzustellen ist. Vorschüsse werden nicht erhoben. Die Fälligkeit der Kosten tritt erst ein nach Beendigung des Rechtszuges oder wenn das Verfahren länger als drei Monate nicht betrieben wird.

Jede Sachentscheidung des MEA. und der Beschwerdestelle muß den Kostenschuldner bestimmen und zugleich die Höhe der Kosten dem Betrage nach festsetzen einschließlich der außergerichtlichen Kosten, die ein Beteiligter dem anderen zu erstatten hat. Es ist also darauf zu achten, daß von den Parteien schon während des Verfahrens die Höhe der Kosten

dem MEA. mitgeteilt wird, da sie sonst nicht berücksichtigt werden. Ein Kostenfestsetzungsverfahren findet nicht statt. Die Kostenentscheidung kann nicht selbständig angefochten werden. Bei der Bestimmung des Kostenschuldners ist das MEA. grundsätzlich freigestellt. Als Richtlinien gelten zwar die §§ 92, 93, 97 und 102 ZPO. Indessen kann eine andere Kostenentscheidung getroffen werden, wenn dies nach Lage der Sache, insbesondere nach den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen der Beteiligten der Billigkeit entspricht.

Für das Armenrecht vor dem MEA. gelten die Vorschriften der ZPO.

Die bisherigen Änderungen im Kostenrecht der streitigen Gerichtsbarkeit

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin

In bisher vier Verordnungen sind die Maßnahmen niedergelegt, welche aus kriegsbedingten Gründen u. a. auch auf dem Gebiet unmittelbar des Kostenrechts, weiter aber des Verfahrensrechts, mittelbar wieder auf das Kostenrecht sich auswirkend, Änderungen geschaffen haben, die auf eine weitgehende Vereinfachung und damit Arbeitsersparnis abzielen. Es sind dies: die VO. v. 1. Sept. 1939 über Maßnahmen auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege: RGBl. I, 1658 (1. VereinfVO. = 1. VO.); die zweite VO. zur Durchführung der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 4. Okt. 1939: RGBl. I, 1994 (= 2. VO.); VO. zur weiteren Vereinfachung der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege und des Kostenrechts vom 16. Mai 1942: RGBl. I, 333 (3. VereinfVO. = 3. VO.); und zuletzt die VO. zur weiteren Vereinfachung der bürgerlichen Rechtspflege vom 12. Jan. 1943: RGBl. I, 7 (4. VereinfVO. = 4. VO.). Dazu treten noch einige Änderungen in anderen Vorschriften. Sie sollen im folgenden in ihrer Tragweite erörtert werden.

I. Parteikosten

1. Am einschneidendsten ist zweifellos der Eingriff in das Kostenfestsetzungsverfahren. Die ursprüngliche Beschwerdesumme von 50 *RM*, durch die 1. VO. auf 200 *RM* heraufgesetzt, ist beseitigt. Statt dessen ist die sofortige Beschwerde überhaupt ausgeschlossen (§ 3 Ziff. 5a der 3. VO.). Den Parteien ist seit dem 1. Juni 1942 ohne Rücksicht auf die Höhe des zur Festsetzung stehenden Betrages das Anrufen der höheren Instanz versagt. Ihnen steht vielmehr nur noch die — befristete — Erinnerung des § 104 Abs. 3 ZPO. zur Verfügung. Es ist daher unbedingt erforderlich, daß schon für den Festsetzungsantrag alles irgendwie in Betracht kommende Material dem Kostenbeamten vorgelegt wird, eine an sich von jeher selbstverständliche Forderung, die bisher aber vielfach vernachlässigt worden ist. Zweckmäßigerweise wird also schon dem Antrag eine besondere Begründung mit den erforderlichen Belegen oder Beweisantritten (so z. B. für die Verkehrsgebühr, für eine außergerichtliche Vergleichsgebühr, für Aufwendungen durch die Partei, etwa für Reisekosten u. dgl.) beigegeben. Entsprechendes gilt für die Begründung des Rechtsbehelfs der Erinnerung, da die nunmehr ergehende Entscheidung des Prozeßgerichts unanfechtbar ist.

Die Frage, ob das Prozeßgericht auf Gegenvorstellungen einer Partei hin, wenn es einen ihm vorgetragenen Gesichtspunkt tatsächlicher oder rechtlicher Art übersehen hat, seinen Beschluß selbst ändern darf, möchte man zunächst aus der Tendenz der Vereinfachungsmaßnahmen heraus verneinen, um nicht gewissermaßen einen „Ersatz" für das ausfallende Rechtsmittel zu schaffen. Das wäre aber verfehlt. Denn Gegenvorstellungen sind ohnehin nicht zu verhindern, eine Prüfung derartiger Eingaben kann das Gericht nicht schlechthin ablehnen. Es muß sie also ohnehin prüfen und — sachlich — bescheiden.

Verfahrensrechtlich ist aber die Möglichkeit einer Nachprüfung durch dasselbe Gericht bei Beschlüssen, welche an sich der einfachen Beschwerde unterliegen, bei denen diese Beschwerde aber durch besondere Bestimmungen grundsätzlich ausgeschlossen ist und nur jeweils vom Gericht zugelassen werden kann, durchaus anerkannt. Auch sonst schon steht außer Zweifel, daß die OLG. ihre — mit Beschwerde nicht anfechtbaren — Entscheidungen mindestens auf Gegenvorstellungen hin abändern können. Selbst bei Entscheidungen auf sofortige Beschwerde hin ist die Zulässigkeit nachträglicher Änderung, wenn auch nur unter besonderen Voraussetzungen, stets anerkannt worden (OLG. 33, 83; 37, 154).

Nachdem nun heute § 577 Abs. 3 ZPO. durch § 5 Abs. 4 der 4. VO. aufgehoben und damit auch für die Fälle der sofortigen Beschwerde die Abhilfemöglichkeit eingeführt worden ist, erscheint es vollends rechtlich unbedenklich, allgemein das Recht des Gerichts, gegen dessen Entscheidung an sich nur die sofortige Beschwerde gegeben wäre, mag diese jetzt auch durch die Notmaßnahmen ganz versagt sein, zur Änderung seiner eigenen Entscheidung auf Gegenvorstellungen hin zu bejahen. Doch wird man, um nicht etwa auf diesem Wege verdeckt ein Rechtsmittel einzuführen, dabei die Einschränkung machen müssen, daß neues Material nicht angeführt und nicht berücksichtigt werden kann. Es kann sich vielmehr nur darum handeln, daß das Gericht auf Grund des ihm bereits unterbreiteten Sachverhalts, den es nicht oder nicht vollständig oder nicht gebührend berücksichtigt hat, seine eigene Entscheidung überprüft (so auch Baumbach, 3 zu § 577: „bei letztinstanzlichen Entscheidungen der Gerichte lassen sich verhängnisvolle Irrtümer nur so berichtigen"). Eine Frist ist dabei naturgemäß nicht innezuhalten, eine derartige Nachprüfung und ihre Veranlassung kann jederzeit erfolgen.

Aus dem Gesichtspunkt der erstrebten Vereinfachung gegen solch Verfahren etwa doch noch zu erhebende Bedenken müssen vor der höheren Forderung zurücktreten, im Interesse der Güte der Rechtspflege eine Berichtigung dort zuzulassen, wo sie ohne Inanspruchnahme einer höheren Instanz und damit ohne nennenswerte Mehrarbeit erfolgen kann.

Das Kostenfestsetzungsverfahren kennt aber auch die unbefristete Beschwerde, dann nämlich, wenn aus förmlichen Gründen (z. B. wegen Fehlens eines geeigneten Titels) die Festsetzung abgelehnt wird (so KG. v. 2. Dez. 1940: DR. 1941, 726). Für sie galt schon die Beschwerdesumme von 200 *RM* nicht (so die vorgenannte Entscheidung). An dieser Rechtslage hat sich auch durch die 3. VO. nichts geändert. Diese einfache Beschwerde ist auch heute noch zulässig (so Hornig: DJ. 1942, 402; KG. v. 10. März 1943, 20 W 247/43).

Im übrigen mag zur Frage der Kostenfestsetzung nur noch erwähnt werden, daß — entsprechend der von mir bereits DR. 1941, 369 gegebenen Anregung — die Festsetzung von Kosten nunmehr nicht mehr auf Grund eines nur vorläufig vollstreckbaren, sondern nur erst eines rechtskräftigen Titels (außer bei Anerkenntnisurteilen und bei Versäumnisurteilen gegen den Beklagten) erfolgen kann (§ 7 Abs. 1 der 4. VO.).

2. Gegen die Festsetzung von Zeugengebühren findet kein Rechtsmittel mehr statt (§ 7 Abs. 1 der 2. VO.).

3. Bei Sachverständigengebühren hängt die Zulässigkeit der Beschwerde von einer 200 *RM* übersteigenden Beschwerdesumme ab (§ 6 Ziff. 3 der 2. VO.).

II. Rechtsanwaltsgebühren

Hier sind nur die Beschwerden betr. die Festsetzung der aus der Reichskasse zu erstattenden Armenanwaltskosten (§ 4 ArmAnwG.) zu nennen. Die Beschwerde ist nur dann zulässig, wenn sie von dem über die Erinnerung des Anwalts gegen den Beschluß des Kostenbeamten entscheidenden Prozeßgericht wegen der

grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage ausdrücklich zugelassen ist (§ 7 Abs. 2 der 2. VO.).

Regelmäßig wird diese Zulassung bereits in dem Erinnerungsbeschluß selbst auszusprechen sein. Doch steht auch einer nachträglichen Zulassung rechtlich nichts im Wege (so KG. v. 13. Jan. 1940: DR. 1940, 749, bestätigt ausdrücklich durch KG. v. 25. Okt. 1940: DR. 1940, 107 gegen Hornig: DR. 1940, 1612; gegen nachträgliche Zulassung: OLG. Celle v. 2. April 1940: DR. 1940, 1022; OLG. Dresden v. 14. Febr. 1940: HRR. 1940, 1038; LG. Berlin v. 17. Dez. 1940: DR. 1941, 282). Hat allerdings das Gericht die Beschwerde bereits ausdrücklich versagt, so ist es an diese Entscheidung gebunden und kann nunmehr nicht insoweit seine eigene Entscheidung ändern. Auch kann der Anwalt nicht die einmal abgelehnte Zulassung damit beseitigen, daß er die abgesetzte Position erneut zur Entscheidung des Kostenbeamten und auf Erinnerung hin des Gerichts bringt (KG. v. 5. Nov. 1941: DR. 1942, 631). Wohl aber kann dieses, wenn es auf Gegenvorstellungen hin (die auch trotz Versagung der Beschwerde zulässig sind) seine Sachentscheidung ändert, nunmehr die — bisher abgelehnte — Beschwerde zulassen (KG. v. 15. Dez. 1941: DR. 1942, 911; KG. v. 6. Okt. 1941: DR. 1941, 2685). Ob das Gericht — gegebenenfalls nachträglich — die Beschwerde zulassen will, steht ausschließlich in seinem pflichtgemäßen Ermessen, die (ablehnende) Entscheidung darüber ist unanfechtbar. Anfechtbar ist dagegen die Ablehnung der nachträglichen Zulassung, wenn diese mit der Begründung erfolgt, daß sie überhaupt unzulässig sei (KG. v. 21. April 1941: DR. 1941, 1738).

III. Gerichtskosten

1. a) Die einschneidendste Änderung ist hier der Fortfall der Vorwegleistungspflicht der Prozeßgebühr für die Berufung (§ 519 Abs. 6 ZPO.) und für die Revision (§ 554 Abs. 7 ZPO.), § 4 Abs. 3 und 9 der 4. VO.). Damit ist eine wesentliche Erleichterung des Rechtsmittelverfahrens für den Rechtsmittelkläger eingetreten, die seine Zahlungspflicht nicht berührt. Denn diese erwächst nicht aus der ZPO., sondern aus §§ 77, 74 GKG. (Rechtsmittelkläger als Antragsteller der Instanz). Die Prozeßgebühr ist mit der Einreichung der Rechtsmittelschrift entstanden und fällig geworden (§ 74 Abs. 1 GKG.). Daran hat sich durch die 4. VO. nichts geändert. Geändert ist allein der Einfluß dieser Zahlungspflicht auf den Lauf des Rechtsmittelverfahrens. War dieses bisher bis zur Entrichtung der Prozeßgebühr sozusagen „blockiert" (und konnte daraus sogar die Unzulässigkeit des Rechtsmittels sich ergeben), so ist diese blockierende Wirkung nunmehr aufgehoben. Diese Feststellung ist von größter Wichtigkeit. Denn sie zeigt, daß jeder Versuch — wie er tatsächlich mitunter bereits unternommen wird —, auf einem Umwege den Lauf des Rechtsmittelverfahrens doch wieder mit der Zahlungspflicht zu verkoppeln und von der zuvorigen Entrichtung der Prozeßgebühr abhängig zu machen, letzten Endes nichts anderes als eine Vereitelung des von der 4. VO. verfolgten Zwecks bedeutet, mit der jetzt bestehenden Rechtslage unvereinbar und deshalb unzulässig ist.

Dieser Versuch ließe sich nur mit der Heranziehung des § 74 Abs. 2 GKG. begründen, wonach Termin auf die Klage erst nach Zahlung der Prozeßgebühr anberaumt werden soll. Schon der klare Wortlaut dieser Bestimmung umgrenzt ihr Anwendungsgebiet und verweist dieses ausschließlich auf die erste Instanz (so auch einhellige Ansicht, vgl. Baumbach, 3 B zu § 74; Rittmann-Wenz, 8 zu § 74; Biermann-Wedewer, 3 zu § 74; Jonas-Hornig, 8 g zu § 74; RG.: JW. 1937, 1447). Gewiß liegt es nahe, diese zugunsten des Fiskus getroffene Sicherung nach Wegfall der Sicherungsmaßnahmen der §§ 519, 554 ZPO. durch entsprechende Anwendung nunmehr auch auf die höheren Instanzen zu übertragen und auch hier die Terminsanberaumung von zuvoriger Zahlung der Prozeßgebühr abhängig zu machen, ja diese Sicherung sogar für erforderlich zu halten. Darin würde jedoch eine willkürliche Korrektur des Gesetzgebers unter einem zweifachen Gesichtspunkt liegen. Erstens der Entstehungsgeschichte des § 74 Abs. 2 GKG. (siehe dazu RG.: JW. 1926, 524 und die Anm. von SenPräs. Buzengeiger; ferner Jonas, Komm. z. GKG., 1. Aufl. 1923, Vorbem. vor § 74). Das Ges. zur Änderung des GKG. v. 21. Dez. 1922 (RGBl. 1923, I, 1) hat nämlich zunächst einmal den Fälligkeitstermin der Prozeßgebühr auf den Zeitpunkt der Stellung des Antrags, durch den das Verfahren bedingt ist, vorverlegt. Es hat sodann, um die Staatskasse gegen unliebsame Ausfälle zu sichern, durch Art. I den § 74 Abs. 2 eingeführt und damit für die erste Instanz Vorsorge getroffen. Es hat ferner durch Art. 2 Nr. 2 u. 3 die — jetzt erst wieder aufgehobene — Bestimmung des § 519 Abs. 6 und § 554 Abs. 7 ZPO. eingeführt und dadurch für die höhere Instanz die erforderliche Sicherheit geschaffen. Daraus erhellt, daß nicht etwa § 74 Abs. 2 die allgemeine grundlegende Norm und §§ 519, 554 ZPO. nur eine Unterart davon als Sonderregelung für die höheren Instanzen darstellt, sondern daß von Anfang an bewußt aus zwar gleichen rechtspolitischen Erwägungen verschiedene Maßnahmen offenbar deshalb angeordnet worden sind, weil die für die erste Instanz getroffene Regelung für die höheren Instanzen nicht angebracht und ausreichend erschien. Um so weniger steht nunmehr einzelnen Gerichten nach ihrem Belieben das Recht zu, von sich aus diese Angleichung vorzunehmen.

Ebenso wichtig und schlechthin ausschlaggebend ist aber die andere Erwägung, nämlich die ratio der 4. VO. Wenn jetzt aus Gründen der Vereinfachung durch gesetzgeberische Maßnahmen in Kenntnis der vorerörterten Rechtslage und damit in Kenntnis des Wegfalls der Sicherungsbestimmungen für die höheren Instanzen die entsprechenden, seinerzeit neben § 74 eingeführten Vorschriften aufgehoben werden, ohne daß an ihre Stelle irgendeine andere Vorsorge zugunsten der Reichskasse gesetzt wird, so ist das selbstverständlich nicht ein Übersehen der Auswirkungen der Beseitigung der §§ 519, 554 ZPO., sondern die Absicht, im Interesse möglichst vereinfachten und damit beschleunigten Verfahrensablaufs, aber auch wohl aus sonstigen, im Interesse der Rechtsuchenden gelegenen rechtspolitischen Erwägungen eine eindeutige und klare Rechtslage zu schaffen und die Rechtsmittelverfahren nicht mit mehr Hindernissen verfahrens- und gebührenrechtlicher Art zu belasten, als sie im Gesetz ausdrücklich noch enthalten (bzw. belassen) sind.

Ebensowenig kann naturgemäß für zulässig erachtet werden, zwar Termin anzuberaumen, aber die Entgegennahme der Verhandlung von dem zuvorigen Zahlungsnachweis abhängig zu machen. Auch dies wäre eine willkürliche Maßnahme, welche im Gesetz erst recht keine Stütze findet und den Verfahrensablauf wiederum nur hemmen würde. (So auch Schneider: DR. 1943, 165 Anm. 10.)

Daraus ergibt sich eine sicher nicht sehr erwünschte Folge: wenn heute ein für die Berufung nachgesuchtes Armenrecht mangels Erfolgsaussicht verweigert wird, so ist — sofern nicht das Rechtsmittel als offensichtlich unbegründet verworfen wird — Termin anzuberaumen. Der Vorteil der früheren Regelung, daß vielfach auf Grund der Armenrechtsversagung das Rechtsmittel zurückgenommen und dadurch zugleich die Bewilligung des notwendigen Armenrechts für die Gegenpartei erspart wurde, entfällt damit. Es wird ohne Frage nunmehr die Durchführung auch eines von vornherein wenig aussichtsvollen Rechtsmittels weit häufiger versucht werden als bisher, was nicht gerade zur Entlastung der Rechtsmittelinstanzen beiträgt, aber nach der positiven jetzigen Regelung in Kauf genommen werden muß.

b) Für den Kostenbeamten erhebt sich die Frage, in welcher Weise er die Prozeßgebührkostenforderung gegen den Rechtsmittelkläger geltend macht. Grundsätzlich erfolgt der Kostenansatz durch Aufstellung einer Kostenrechnung (§ 6 Abs. 2 KostVfg. v. 13. März 1937), welche der Gerichtskasse zur Einziehung überwiesen wird (§ 6 Abs. 3 i. Verb. m. § 26 KostVfg.). Vorweg zu erhebende Gebühren dagegen, von deren Entrichtung die Einleitung oder der Fortgang des Verfahrens abhängig ist, fordert der Kostenbeamte ohne Überweisung an die Gerichtskasse unmittelbar von dem Zahlungspflichtigen durch Kostennachricht an (§ 1 Abs. 1 Ziff. 1 i. Verb. m. § 28 Abs. 1 KostVfg.), wofür sogar (§ 29 Kost-

Vfg.) bestimmte Formulare, und zwar verschieden für die erste und für die höhere Instanz, vorgesehen sind. Dadurch, daß nun der Einfluß der Zahlung der Prozeßgebühr für die Rechtsmittelinstanz beseitigt ist, entfällt für den Kostenbeamten Anlaß wie Berechtigung, von sich aus unmittelbar durch Kostennachricht den Rechtsmittelkläger zur Zahlung aufzufordern. Vielmehr hat dies jetzt nur noch auf dem dafür grundsätzlich vorgesehenen Wege, nämlich durch der Gerichtskasse zur Einziehung überwiesene und bei dieser registrierte Kostenrechnung zu geschehen. Ob und wann dieser Folge geleistet und die Prozeßgebühr gezahlt wird (was aus den Gerichtsakten nicht ersichtlich ist), ist für den Gang und Fortgang des Rechtsmittelverfahrens bedeutungslos und hat daher die vom Gericht zu treffenden Maßnahmen, so also vor allem die Terminsanberaumung, in keiner Weise zu beeinflussen. Selbst eine ausdrückliche gegenteilige Anweisung des Gerichts (Vorsitzenden) an den Kostenbeamten, anders zu verfahren, würde für diesen nicht bindend sein.

c) Über den Zeitpunkt, zu welchem der Kostenbeamte den Kostenansatz aufzustellen und demgemäß die an die Gerichtskasse zu leitende Kostenrechnung auszuschreiben hat, bestimmt an sich § 11 Abs. 1 Ziff. 1 KostVfg., daß der Ansatz der Kosten alsbald nach Fälligkeit zu erfolgen hat, d. h. regelmäßig unverzüglich nach dem Eingang der Rechtsmittelschrift. Doch kann nicht in jedem Falle so verfahren werden. Sonst würde, wenn, nachdem das Armenrecht für die Instanz bewilligt wird, nicht nur dieser Kostenansatz überflüssigerweise gemacht worden sein, sondern es würde auch die Übersendung an die Gerichtskasse und die Registrierung dort, es würden ferner die daraufhin etwa schon eingeleiteten Einziehungsmaßnahmen als nutzloser Arbeitsaufwand sich darstellen. Dies muß unter allen Umständen vermieden werden. Die Handhabe dazu gibt die richtige Auslegung des Begriffs „alsbald“. Darin liegt die Anweisung an den Kostenbeamten, den Ansatz so bald vorzunehmen, wie dies nach der Sachlage tunlich ist: Geht also zugleich mit der Rechtsmittelschrift ein Armenrechtsgesuch ein, so wird der Kostenbeamte die Entscheidung über dieses abzuwarten und erst nach etwaiger Ablehnung die Prozeßgebühr in Rechnung zu stellen haben. In gleicher Weise wird zu verfahren sein, wenn genügend Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß für das bereits eingereichte Rechtsmittel das Armenrecht nachträglich noch nachgesucht wird, so z. B. dann, wenn der Rechtsmittelkläger auch in der vorhergehenden Instanz bereits im Armenrecht prozediert hatte. Ist binnen bestimmter Frist, etwa eines Monats, dann kein Armenrechtsgesuch eingegangen, muß der Kostenansatz erfolgen.

2. Bisher war gemäß § 4 GKG. i. Verb. m. § 567 ZPO. gegen den Ansatz der Gerichtskosten die (formlose) Erinnerung und die (einfache) Beschwerde gegeben. Nachdem § 6 Ziff. 1 der 2. VO. zunächst die Beschwerde von einer 200 RM übersteigenden Beschwerdesumme abhängig gemacht hatte, hat die 3. VO. die Beschwerde überhaupt beseitigt (§ 4 Ziff. 5 b). Dem Zahlungspflichtigen steht also nur noch der Rechtsbehelf der Erinnerung, über den das Prozeßgericht endgültig, allerdings mit der Befugnis jederzeitiger Änderung auf Gegenvorstellungen hin, ja selbst von Amts wegen (§ 4 Abs. 1 Satz 2 GKG.), entscheidet.

Gewissermaßen als Ausgleich für die entfallende Rechtsmittelinstanz und die dadurch den Beteiligten (Partei, Reichskasse) genommene Möglichkeit, Zweifelsfragen zur Entscheidung der höheren Instanz zu bringen, bestimmt § 8 der 4. VO., daß über Zweifelsfragen grundsätzlicher Art bei der Anwendung der Gerichtskosten (nur dieser!) durch allgemeine Verwaltungsanordnung mit bindender Wirkung für die Gerichte entschieden werden kann. Man wird Baumbach, Vorwort zur 9. Aufl. der „Reichskostengesetze“, darin beipflichten müssen, wenn er bedauert, daß diese Befugnis nicht einem höchsten Gericht übertragen ist, wofür aber ja immer noch Raum ist.

3. Streitwertbeschwerden (§ 18 GKG., § 12 RAGebO.), die zunächst ebenfalls von einer Beschwerdesumme von mehr als 200 RM abhängig waren (§ 6 Ziff. 1 der 2. VO.), sind jetzt, ebenso wie die Beschwerden gegen Entscheidungen betr. den Kostenansatz, schlechthin unzulässig (§ 3 Ziff. 5 b der 3. VO.). Das gilt in gleicher Weise für Beschwerden der Partei selbst wegen Herabsetzung wie des Rechtsanwalts im eigenen Namen wegen Heraufsetzung des Streitwerts. Auch hier hat naturgemäß das Prozeßgericht, das ohnehin seine Festsetzung von Amts wegen ändern kann (§ 18 Abs. 1 GKG.), die Befugnis, auf Gegenvorstellungen hin eine Änderung vorzunehmen.

Einen gewissen Ersatz für die ausfallende Beschwerde bietet hier die der höheren Instanz, falls es als solche mit der Sache selbst befaßt ist, gewährte Befugnis, von Amts wegen die Festsetzung der unteren Instanz zu ändern (§ 18 GKG.). Es ist selbstverständlich keinem Beteiligten verwehrt, bei der höheren Instanz eine solche Änderung anzuregen.

4. Eine Einschränkung der Beschwerde ist für die Nachzahlungsanordnungen aus § 125 ZPO. gegenüber der armen Partei vorgesehen (§ 3 der 3. VO.). Hier muß der nachzuzahlende Betrag 200 RM übersteigen.

5. Nach § 2 Abs. 1 der 3. VO. kann in nicht anfechtbaren Entscheidungen in vermögensrechtlichen Streitigkeiten im Einverständnis der Parteien von schriftlicher Niederlegung der Gründe Abstand genommen werden. Gebührenrechtlich wirkt sich diese Vereinfachung in einer Ermäßigung der Urteilsgebühr (§ 20 Ziff. 3 GKG.) auf die Hälfte aus (§ 2 Abs. 2 Satz 2 der 3. VO.).

6. Keine Gebührenermäßigung tritt ein, wenn gemäß § 6 der 3. VO. die Berufung oder Revision (durch Beschluß) als offensichtlich unbegründet verworfen wird. Dies ist nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber aus der ratio der für eine Ermäßigung nur heranzuziehenden Vorschrift des § 30 GKG. Denn diese läßt eine Ermäßigung nur dann eintreten, wenn es noch nicht zu einer Sachprüfung durch das Rechtsmittelgericht gekommen ist, dieses sich vielmehr nur erst auf eine Prüfung der Förmlichkeiten des Rechtsmittels beschränkt hat und daraufhin bereits zu einer Verwerfung desselben als unzulässig durch Beschluß ohne mündliche Verhandlung gelangt ist. Dem steht die Rücknahme des Rechtsmittels vor Terminsbestimmung gleich. Die Verwerfung als offensichtlich unbegründet dagegen setzt gerade die — und zwar sehr sorgfältige und eingehende — Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung und damit also eine sachliche Prüfung voraus (so auch KG. v. 2. Dez. 1942, 20 Wa 65/42; Witte: JVBl. 1942, 171 oben).

7. Eine gewisse Erweiterung der Auslagenfreiheit ist durch die Neufassung des § 71 Abs. 1 GKG. (durch § 14 Ziff. 3 der 4. VO.) herbeigeführt worden. Während bisher Schreibauslagen für „Ausfertigungen und Abschriften aller Art in den Fällen der persönlichen oder sachlichen Gebührenfreiheit“ erhoben wurden, ist diese Bestimmung jetzt in Fortfall gekommen und damit im Falle persönlicher oder sachlicher Gebührenfreiheit insoweit auch eine Auslagenfreiheit eingeführt.

8. An baren Auslagen werden nicht mehr — wie bisher — erhoben die Postgebühren für Übersendung der Kostenrechnung. Denn die diesbezügliche Bestimmung des § 72 Abs. 1 c GKG. ist durch § 14 Ziff. 4 der 4. VO. aufgehoben worden.

9. Nur eine Angleichung der Gebührenbestimmung an das veränderte Verfahren enthält § 14 Ziff. 1 der 4. VO. Er gibt dem § 32 Abs. 1 GKG., der die Gebühr für Arrest- oder Verfügungsverfahren vorsieht und diese (halbe) Gebühr sich bei Entscheidung durch Urteil auf die volle Gebühr erhöhen läßt, die Fassung, daß diese Erhöhung nunmehr bei Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung eintritt. Denn nach § 6 Abs. 1 der 4. VO. ergeht die Entscheidung, auch wenn nach mündlicher Verhandlung entschieden wird, stets nur noch durch Beschluß, so daß bei Beschluß ohne mündliche Verhandlung die halbe, bei Beschluß nach mündlicher Verhandlung nunmehr die volle Gebühr zur Entstehung gelangt.

10. Eine Prozeßverteuerung bringt § 14 Ziff. 2 der 4. VO., indem er folgende neue Gebührenbestimmung als § 33 Abs. 1 Ziff. 1 a dem GKG. einfügt (und damit hierfür $^5/_{10}$ der vollen Gebühr vorsieht):

„Für das Verfahren über den Antrag, dem Kläger, Berufungskläger oder Revisionskläger nach Rücknahme

der Klage, Berufung oder Revision die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen (§ 271 Abs. 3, § 515 Abs. 3, § 566 ZPO.).“

Diese kostenrechtliche Vorschrift ist aus der verfahrensrechtlichen Vereinfachung erwachsen, wonach sowohl bei Rücknahme der Klage als auch bei Rücknahme der Berufung oder Revision (§§ 271, 515, 566 ZPO.) die den rücknehmenden Kläger (Berufungskläger) treffende Kostenpflicht auf Antrag des Beklagten (Berufungsbeklagten) durch Beschluß auszusprechen ist, der keiner mündlichen Verhandlung bedarf und unanfechtbar ist (§§ 3, 4 der 4. VO.). Bisher erwuchs für das kostenrechtliche Abwicklungsverfahren nach Rücknahme der Klage oder der Berufung, obwohl es sogar mündlicher Verhandlung und eines Urteils über die Kostenpflicht bedurfte, überhaupt keine besondere Gebühr. Dieses Verfahren wurde vielmehr durch die Prozeßgebühr mitgedeckt, und nur im Falle streitigen Kostenurteils (also selten!) erwuchs die Urteilsgebühr des § 20 Ziff. 3 GKG. Im Falle eines Versäumnis- oder Anerkenntniskostenurteils war daher diese Kostenabwicklung, die ohnehin kein besonderes Verfahren darstellt, völlig gerichtsgebührenfrei. Jetzt dagegen ist eine besondere Verfahrensgebühr eingeführt, wie sie in dieser Art für einen an sich unselbständigen Verfahrensausschnitt innerhalb des Gesamtverfahrens einer Instanz dem GKG. sonst unbekannt ist. Nicht das Rücknahmeverfahren als solches, sondern nur innerhalb dieses Rücknahmeverfahrens die kostenrechtliche Liquidierung des Rechtsstreits und damit allein die Beendigung des Prozesses wird besonders besteuert, und zwar, wie man angesichts des in seiner Anwendbarkeit insoweit nicht eingeschränkten § 35 GKG. annehmen muß, besonders, also neben der Prozeßgebühr als der allgemeinen Verfahrensgebühr. Es sind dann also zu erheben: $^{10}/_{10}$ Prozeßgebühr (nach dem Streitwert der Hauptsache) + $^{5}/_{10}$ Verfahrensgebühr (nach dem Streitwert der Kosten), ohne Rücksicht darauf, ob der Beschluß — was kaum je der Fall sein wird — nach mündlicher Verhandlung (scil. über die Kostentragungspflicht) oder ohne solche ergeht. Selbst die Rücknahme des Antrags, dem Kläger (Rechtsmittelkläger) die Kosten aufzuerlegen, ändert, sofern sie nicht vor einer gerichtlichen Verfügung geschieht (§ 33 Abs. 2), an der Sondergebühr nichts. Denn diese wird erhoben „für das Verfahren“ ohne Rücksicht auf dessen Verlauf, also auch ohne Rücksicht darauf, ob es zu einer Entscheidung kommt oder aus welchem Grunde (z. B. bei einem Vergleich über die Kosten) keine ergeht.

Vor allem aber bleibt eine aus §§ 29, 30 GKG. etwa eintretende Ermäßigung der Prozeßgebühr, ja selbst der gänzliche Wegfall (gemäß § 29 Abs. 1 GKG.) auf die Verfahrensgebühr aus § 33 Abs. 1 Ziff. 1a ohne Einfluß. Es ergibt sich dann folgende Berechnung: Einreichung der Klage über 600 *RM*. Fällige Prozeßgebühr 18 *RM*. Rücknahme nach Terminsbestimmung: Gebühr ermäßigt sich auf $^{1}/_{4}$. Antrag auf Kostenurteil: damit erwächst neu eine $^{5}/_{10}$-Gebühr nach dem Streitwert der Kosten = 2 *RM*, da die Mindestgebühr auch bei Bruchteilsgebühren 2 *RM* beträgt (§ 7 GKG.). Die Gerichtskosten betragen also jetzt 6,50 *RM* gegen bisher nur 4,50 *RM*. Die kleinen Objekte bis 100 *RM* werden daher ganz unverhältnismäßig höher besteuert.

Ob der Nutzen dieser neuen Gebühr den damit verbundenen erhöhten Arbeitsaufwand — vom Gesichtspunkt der Verteuerung des Prozesses für den Kläger (Rechtsmittelkläger), dem durch die Gebührenermäßigung ja gerade ein Anreiz zur Rücknahme gegeben werden soll, ganz abgesehen — aufwiegt, kann danach doch recht fraglich sein.

Die Frage, wer für die Verfahrensgebühr des § 33 Abs. 1 Ziff. 1a GKG. haftet, beantwortet sich wie folgt: Es haftet ohne weiteres der Kläger (Rechtsmittelkläger) als Antragsteller der Instanz aus § 77 GKG., ferner, wenn der Kostenbeschluß ergeht, auch als Entscheidungsschuldner aus § 79 Ziff. 1 GKG. Dagegen besteht eine Haftung auch des Beklagten (Rechtsmittelbeklagten) nicht. Denn wenn er auch den Antrag auf Kostenurteil stellt, so ist er deshalb noch nicht Antragsteller im Sinne des § 77 GKG., der nur das Verfahren „der Instanz“ nennt. Das Kostenabwicklungsverfahren ist aber ein prozessual unselbständiger Teil derjenigen Instanz, um deren Kosten es sich handelt und die vom Kläger (Rechtsmittelkläger) eingeleitet worden ist, deren Beendigung durch Maßnahmen des Beklagten aber diesen niemals zum Antragsteller, wenigstens dieses Teils der Instanz, macht.

Für die Rechtsanwaltsgebühren ergibt sich durch das neue Verfahren und die neue gerichtskostenrechtliche Behandlung keinerlei Änderung gegenüber der bisherigen Gebührenrechtslage. Diese Kostenabwicklung fällt vielmehr völlig unter die Prozeßgebühr als das gesamte Verfahren der Instanz abgeltende Gebühr, die auch den Antrag auf Kostenurteil deckt. Regelmäßig entfällt für den Anwalt sogar die nach bisherigem Verfahren anfallende (ganze oder halbe) Verhandlungsgebühr nach dem Streitwert der Kosten.

11. Eine Verbilligung des Verfahrens wird durch § 4 der 3. VO. erreicht. Danach entscheidet, wenn die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, über die Kosten das Gericht unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen durch Beschluß. Damit entfällt für diese Kostenentscheidung die — bisher sonst erwachsene — Urteilsgebühr des § 20 Ziff. 3 GKG. Für die Anwaltsgebühren dagegen tritt eine Änderung in der bisherigen Gebührenlage nicht ein.

12. Die VO. v. 13. Okt. 1942 (RGBl. I, 604) zum Schutze der Wehrmachtsangehörigen usw. läßt bei Einreichung einer Klage oder eines Antrags, die gegen die zu schützende Partei gerichtet sind, die Anordnung durch den Vorsitzenden zu, daß die Terminsbestimmung vorbehalten bleibe. Diese Anordnung steht nach Art. 2 Abs. 2 der VO. im Sinne des GKG. einer Terminsbestimmung gleich, was für die Anwendung der Ermäßigungsvorschrift des § 29 GKG. zu beachten ist.

13. Eine Einschränkung der Vorwegleistungspflicht aus irgendwelchem Anlaß sieht § 5 der 2. VO. vor. Danach soll die Vornahme einer gerichtlichen Handlung im Verfahren der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit von der Vorauszahlung der Kosten nicht abhängig gemacht werden, wenn der Zahlungspflichtige dartut (also nicht glaubhaft macht), daß er infolge der besonderen Verhältnisse, die sich aus der gegenwärtigen politischen Lage ergeben, zur Vorauszahlung nicht imstande ist. Davon werden die Fälle der §§ 379, 402 ZPO. und § 74 Abs. 2 GKG. betroffen.

Ist das Reich, ein Land, Reichsgau, NSDAP., Gemeinde, Körperschaft des öffentlichen Rechts Kostenschuldner, so ist von Vorauszahlung überhaupt abzusehen (AV. vom 7. Febr. 1942: DJ. 1942, 117).

14. Über die Erhebung der gerichtlichen Beweisgebühr des § 20 Ziff. 2 GKG. bestimmt die AV. vom 7. Febr. 1942: DJ. 1942, 117, daß diese, sofern kein Verlust für die Reichskasse zu befürchten ist, erst anzusetzen ist, wenn der Rechtszug beendet ist oder das Verfahren länger als 3 Monate ruht.

15. Durch die Neufassung des § 515 ZPO. hat eine langjährige Streitfrage ihre Erledigung gefunden. Das Recht, ein sog. Verlustigkeitsurteil zu erwirken, ist beseitigt und damit das Berufungsverfahren von einem überflüssigen Ballast befreit worden. Diesen hatte, soweit dies verfahrensrechtlich möglich war, die Rechtsprechung des KG. (Entsch. v. 11. Jan. 1933: JW. 1933, 1078 und ihm folgend eine Reihe von OLG. gegen insbesondere das RG.) schon längst über Bord geworfen, indem sie hierfür nicht den Streitwert der Hauptsache anerkannte und dadurch den Anreiz für diese völlig überflüssige Maßnahme und Entscheidung nahm. Diese Auffassung ist durch die Beseitigung des Verlustigkeitsurteils nunmehr, und zweifellos endgültig, als richtig anerkannt worden.

16. Ein weiterer — sehr wesentlicher — Streitpunkt ist, jedenfalls für die Berufung, nicht aber für die Revision, durch die Beseitigung der Berufungsbegründungsfrist ausgeräumt worden. Es war umstritten, ob, wenn zunächst ohne Stellung eines Berufungsantrages Berufung eingelegt war, dann aber innerhalb der Begründungsfrist die Berufung nur auf einen Teil der nach dem ersten Urteil vorhandenen Beschwer beschränkt wurde, die Prozeßgebühr nach der vollen Beschwer oder nur nach dem aus dem Berufungsantrag ersichtlichen Antrag zu berechnen war. RG. vertrat ersteren, KG. dagegen letzteren Standpunkt (zu vgl. KG. vom

8. April 1933: JW. 1933, 1669 und später ständig, RG. vom 28. Nov. 1935: JW. 1936, 385 und seitdem öfter, vor allem v. 27. April 1938: JW. 1938, 2493; dagegen: Gaedeke: JW. 1938, 2459). Nunmehr muß bereits die Berufungsschrift den Umfang der Anfechtung des Urteils ergeben, da schon sie die Berufungsanträge enthalten muß. Für die Revision, wo es bei der Begründungsfrist geblieben ist, behält die Streitfrage aber nach wie vor ihre Bedeutung. Übrigens ist sie auch hier — und damit als solche schlechthin — durch die Entsch. des Großen Senats des RG. v. 10. Dez. 1941, GS Z 1/41: DJ. 1942, 279 im Sinne des KG. entschieden, wo nunmehr ausdrücklich anerkannt ist, daß erst die in der Revisionsbegründungsschrift enthaltenen Anträge ergeben, in welchem Umfange das Rechtsmittel eingelegt ist und daß, wenn diese Anträge nicht den vollen Umfang dessen umfassen, worum der Rechtsmittelkläger durch das angefochtene Urteil verkürzt ist, es sich um ein beschränktes Rechtsmittel handelt.

Eigentümerhypothek und Grundeigentum*)

Eine rechtspraktische Untersuchung über die Berechtigung der Eigentümerhypothek

Von Rechtsanwalt Dr. Franz Kaps, Berlin

Inhalt

A. Die Eigentümerhypothek, ein Teil des Problems um den Eigentumsbegriff

Die Eigentümerhypothek (im weiteren Sinne, sowohl die „forderungsbekleidete" Eigentümerhypothek wie die Eigentümergrundschuld umfassend) ist die Rechtseinrichtung, die unser heutiges Grundkreditrecht maßgebend beeinflußt. Sie steht wie ein Schatten hinter jeder pfandrechtlichen Grundstücksbelastung und tritt sofort an deren Stelle, wenn die der Belastung zugrunde liegende Forderung nicht zur Entstehung gelangt oder fortfällt. Sie war von Anfang an umstritten, wie wenige Rechtsfiguren des BGB., und der Plan, ein Volksgesetzbuch zu schaffen, bietet erneut Gelegenheit, zu untersuchen, ob sie in der bisherigen Form unserem heutigen Rechtsdenken noch entspricht, ob sie geändert oder ganz beseitigt werden muß.

Eine Kritik der Eigentümerhypothek muß von ihrem Wesen ausgehen. Die Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. hat die juristische Konstruktion der Eigentümerhypothek, die schon in ihren bisherigen Erscheinungsformen erhebliche Schwierigkeiten bereitet hatte, der Wissenschaft überlassen[1]). Trotz vieler Erklärungsversuche ist aber ihre rechtliche Natur bisher äußerst bestritten geblieben[2]). Die einen sehen in der Eigentümerhypothek das nach dem Fortfall einer Grundstücksbelastung nunmehr wieder in unbeschränktem Umfange zum Vorschein kommende Eigentum und leugnen den Hypothekencharakter[3]). Die entgegengesetzte Ansicht sagt, das bisherige dingliche Recht bestehe fort und gehe auf den Eigentümer über, die Eigentümerhypothek sei also eine wirkliche (mit Rücksicht auf die für den Eigentümer bestehenden Beschränkungen seines Rechtes allenfalls als beschränkt oder unvollkommen zu bezeichnende) Hypothek oder Grundschuld und nicht etwa Eigentum[4]). Zwischen diesen Extremen bewegen sich die übrigen Meinungen. Wenn überhaupt, dann kann wohl am ehesten die Auffassung Otto Gierkes als herrschend bezeichnet werden[5]). Danach liegt die Lösung der Schwierigkeit in der Unterscheidung der subjektiven und der objektiven Seite der Rechtsverhältnisse; das Eigentümergrundpfandrecht ist seinem subjektiven Bestande nach lediglich Eigentumsbestandteil, aber es ist seinem objektiven Bestande nach in Gestalt eines begrenzten dinglichen Rechts verselbständigt[6]).

Bei aller Verschiedenheit ist sämtlichen Ansichten eines gemeinsam, daß die Eigentümerhypothek, deren Erwerb im Eigentumsrecht des Berechtigten begründet ist, auch irgendwie Ausfluß dieses Eigentums darstellt. Dann ist aber die Eigentümerhypothek nicht als ein Problem für sich zu betrachten, sondern ein Teil der Problematik, die um den Eigentumsbegriff spielt.

1. Die Geschichte des Grundeigentums bis zur unbeschränkten Willkürherrschaft

Unser BGB. versteht in § 903 unter dem Inhalt des Eigentums, sowohl an Fahrnis wie an Grund und Boden, die grundsätzlich ausschließliche und unbeschränkte Willkürherrschaft über eine Sache, die nur ausnahmsweise durch Gesetz oder Rechte Dritter eingeengt ist[7]).

Das war nicht immer so. Im Germanischen Sachenrecht herrschte der soziale Gedanke, daß an wirtschaftlichen Sachgütern möglichst viele Volksgenossen unmittelbaren Anteil haben sollen. Dies kam in einem „wandelbaren Eigentumsbegriff" zum Ausdruck. Neben

*) Die Untersuchung, auf Anregung der Schriftleitung durchgeführt, erscheint von derart grundsätzlicher Bedeutung und bleibendem Wert, daß sie trotz ihres Umfangs den Lesern der Zeitschrift und der am Bodenrecht interessierten Öffentlichkeit unterbreitet wird. Schriftleitung.

[1]) Prot. III, 600; so auch schon die Motive III, 205.

[2]) Eine Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten über das Wesen der Eigentümerhypothek enthält Planck, 5. Aufl., Vorbem. 2e vor § 1113 S. 948 ff. und v. Staudinger, 10. Aufl., § 1177 Anm. 5.

[3]) Güthe-Triebel, 6. Aufl., S. 1785 ff.

[4]) Planck a. a. O.

[5]) v. Staudinger a. a. O.; Enneccerus, 9. Aufl., Bd. III S. 546.

[6]) Deutsches Privatrecht, 2. Band, § 166 II S. 922.

[7]) Die 2. Kommission hat nur aus Zweckmäßigkeitserwägungen an Stelle der Worte „nach Willkür" die Fassung „nach Belieben" gesetzt, Prot. III, 120.

dem vollen Eigentum erschienen schwächere Formen des Herrschaftsrechts, insbesondere eines geteilten, befristeten, anwartschaftlichen und rückfälligen Eigentums, und von einem solchen Mindereigentum gab es allmähliche Übergänge zu den begrenzten dinglichen Rechten, die das germanische Recht in reicher Verästelung und enger Anpassung an die wirtschaftlichen Bedürfnisse entwickelt hat. Zudem unterstanden Grundstücke einer anderen rechtlichen Ordnung als bewegliche Sachen. Grund und Boden war nicht Ware, sondern Grundlage der ganzen rechtlichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Stellung der Volksgenossen und daher der Familie zu erhalten. Alles Eigentum trug Schranken in sich. Es war nicht einseitige schranken- und pflichtlose, sondern pflichtgebundene und pflichtbegrenzte Herrschaft, durchsetzt mit weitgehenden Pflichten gegen Familie, Nachbarn und weitere Allgemeinheit. Dieser Eigentumsbegriff war das Kernstück des älteren und mittelalterlichen germanischen Bodenrechts, das eine große soziale und bevölkerungspolitische Leistung vollbracht hat. Hier war die Grundlage für die altgermanische und mittelalterliche Bedarfsdeckungswirtschaft, deren Ziel es war, jedem Volksgenossen seine auskömmliche Nahrung zu gewährleisten[8]).

In scharfem Gegensatz hierzu stand der römische Eigentumsbegriff. Nach römischer Auffassung ist Eigentum das ausschließliche Herrschaftsrecht, das die ganze Sache erfaßt und gleichartige Herrschaftsrechte anderer ausschließt, losgelöst von allen personenrechtlichen und sozialen Gebundenheiten. Ein Unterschied je nach dem Herrschaftsobjekt besteht nicht. Die inhaltliche Machtfülle des Eigentums ist die gleiche bei Fahrnis und Liegenschaften. Solange im alten Rom noch strenge Selbstzucht und Bindung an patriarchalische Sitte herrschten, war die Gefahr eines Mißbrauchs dieser Machtstellung gering. Später artete aber die Freiheit des Eigentums in Zügellosigkeit und rücksichtslose Ausbeutung der wirtschaftlich schwächeren Volksschichten aus. Eine Folge davon war die Bildung der großkapitalistischen Latifundien, die das italische Bauerntum, den Eckpfeiler römischer Kraft und Herrschaft, langsam erdrückten und aufsaugten. Daß dies einer der bedeutsamsten Gründe für den Niedergang des Römischen Reiches war, ist bekannt[9]).

Mit der Rezeption des römischen Rechts kam auch der römische Eigentumsbegriff nach Deutschland. Er blieb aber noch lange Zeit Theorie und fand nur in die deutsche Rechtslehre Eingang. Es ist ein Beweis für die ungeheure Stabilität der germanischen Bodenauffassung, daß die Bodenrechtsverhältnisse sich im ganzen zunächst wenig veränderten[10]). Die große Umwälzung setzte unter dem Einfluß des Naturrechts erst Ende des 18., Anfang des 19. Jahrhunderts ein. Ausgehend von der „Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte" in der französischen Revolution traten die Ideen von Freiheit und Gleichheit ihren Siegeszug um die Welt an. Es war nur folgerichtig, wenn davon alsbald auch der Eigentumsbegriff erfaßt wurde. Die Menschen sollten frei werden und so auch der Grund und Boden, ihr „Eigentum", auf dem sie lebten. Das beste Mittel hierfür stand in der römischen Lehre vom Eigentum bereit, die nun allmählich in allen europäischen Ländern in volle Wirklichkeit umgesetzt wurde. Der wirtschaftliche Liberalismus des 19. Jahrhunderts begünstigte und vollendete diese Entwicklung. So wurde auch in Deutschland der Grund und Boden aus seiner bisherigen Gebundenheit gelöst. Die Freiheit des Eigentums trat neben die Freiheit der Persönlichkeit. Von allen Verfassungsurkunden des 19. Jahrhunderts bis zur WeimVerf. wird das freie Eigentum für heilig und unverletzlich erklärt und sogar mit dem besonderen Nimbus eines „allgemeinen Menschenrechtes" oder „Grundrechtes" ausgestattet[11]). In mehr oder weniger enger Anlehnung an den römischen Eigentumsbegriff bezeichneten nun die Gesetzbücher, das PrALR. von 1794, der Code civil von 1804, das ÖstABGB. von 1811 und endlich das Deutsche BGB. von 1896 das Eigentum als die grundsätzlich unbeschränkte Willkürherrschaft über die Sache, lediglich eingeengt durch vereinzelte gesetzliche Ausnahmen[12]).

2. Die Folgen der Bodenbefreiung

Die Bodenbefreiung hat zwar auch manche guten Folgen gehabt. Der in wenigen Händen zusammengeschlossene Grund und Boden wurde wieder aufgeteilt und allmählich in das Eigentum weiter Volkskreise übergeleitet[13]). Ferner führte die durch Liebig begründete wissenschaftliche Landwirtschaftstechnik zu einer großen Steigerung der Wirtschaftskräfte der deutschen Landwirtschaft und zu einer ungeahnten Erhöhung der Bodenerträge. Aber diese Entwicklung brachte auch außerordentlich schwerwiegende Nachteile mit sich. Die ausschließlich individualistische Zielsetzung und die einseitige Hervorkehrung händlerischer Gesichtspunkte führte zu einem völligen Wandel der Eigentumsgesinnung, so daß im 19. Jahrhundert die Auffassung des Bodens als Ware maßgebend wurde. Seit Hedemann werden die nachteiligen Folgen der Bodenbefreiung durch die drei Stichworte gekennzeichnet: Bodenzersplitterung, Bodenverschuldung und Bodenegoismus[14]).

Im vorliegenden Zusammenhang ist zunächst nur die Bodenverschuldung näher zu betrachten. Die Freiheit des Eigentums schloß die Befugnis zur freien Verschuldung oder, rechtstechnisch ausgedrückt, die Freiheit zur Aufnahme von Hypotheken in sich. Der Grundeigentümer, der nach bisherigem deutschen Recht auch hinsichtlich einer Belastung von Grund und Boden weitgehenden Beschränkungen unterlag, wurde auf der einen Seite von diesen Fesseln befreit, fiel aber auf der anderen, von keiner Erfahrung gewarnt, alsbald in die Abhängigkeit vom Privatkapital. Zunächst hatten noch, besonders in Preußen, gewisse wertmäßige Belastungsgrenzen bestanden, die aber nach und nach fielen, so daß schon vor der Mitte des 19. Jahrhunderts völlige Verschuldungsfreiheit eingetreten war. Gierke bemerkt sarkastisch zu dieser Entwicklung: „Das Recht, sein Grundeigentum mit Schulden zu belasten, galt nunmehr als geheiligtes Menschenrecht."[15])

Damit begann der riesenhafte Aufschwung der modernen Hypothek. Durch die Vervollkommnung des Grundbuchs und die Verfeinerung des Hypothekenrechts wurde es möglich, den Wert des Bodens aufzuteilen und flüssig zu machen. Die leichte Übertragbarkeit und Umlaufsfähigkeit der Hypothek in Form eines das dingliche Recht verkörpernden Wertpapiers machte den Grund und Boden vollends zur Ware. Die Mobilisierung der Bodenwerte war beendet.

In dem gleichen Maße, wie der geschilderte Gesinnungswandel fortschritt, trat in den sachenrechtlichen Erörterungen das Eigentum immer mehr zurück. Tonangebend wurde entsprechend dem ganzen Geiste des 19. Jahrhunderts mit seiner Befreiungstendenz, seiner Mobilisierung der Bodenwerte, die Hypothek (das Grundpfandrecht)[16]). Mit der Hypothek wuchs auch die Eigentümerhypothek, zunächst aus geringen Anfängen, zu ihrer heutigen Bedeutung empor.

3. Die Geschichte der Eigentümerhypothek

Die Eigentümerhypothek war dem PrALR. unbekannt. Nach I, 20 § 411 entsteht eine Hypothek durch Eintragung in die öffentlichen Grundbücher und wird nach I, 20 § 524 durch Löschung wieder aufgehoben. Der Fall, daß die Hypothekenschuld getilgt, die Löschung aber noch nicht erfolgt war, ist nicht geregelt. I, 16 § 482 brachte sogar eine dem Gedanken der Eigentümerhypothek feindliche Einstellung zum Ausdruck: „Auch Rechte auf die Sache erlöschen, wenn der Verpflichtete das Eigenthum der berechtigten Sache, oder der Berechtigte das Eigenthum der verpflichteten Sache aus einem unwider-

[8]) Vgl. im einzelnen hierzu besonders Otto Gierke § 120 S. 347 ff.; W. Merk, „Das Eigentum im Wandel der Zeiten", Langensalza 1934.

[9]) Gierke S. 360 ff.; Merk a. a. O.

[10]) Merk S. 21 ff.

[11]) Hedemann, „Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert", 2. Teil, Die Entwicklung des Bodenrechts von der französischen Revolution bis zur Gegenwart, 1. Hälfte: Das materielle Bodenrecht S. 117.

[12]) Merk S. 26, 27.

[13]) Gierke S. 372.

[14]) S. 81 ff.

[15]) S. 849.

[16]) Hedemann a. a. O. 2. Hälfte: Die Entwicklung des formellen Bodenrechts mit einem Anhang: Bodenrecht und neue Zeit S. 4.

ruflichen Rechtsgrunde überkommt." Eine Änderung und Modifizierung dieser Vorschrift wurde zum ersten Lebenszeichen der Eigentümerhypothek. Auf Grund eines Gutachtens der Gesetzeskommission v. 10. Juli 1802 wurde nämlich hinter § 484 als „Anhang § 52" folgende Bestimmung, die besonders für Erbfälle gedacht war, eingeschoben: „Hypothekenrechte werden nicht durch die bloße Vereinigung ihres Eigenthums mit dem Eigenthum des verpflichteten Grundstücks in einer Person aufgehoben, solange nicht eine, von dem Antrage des Besitzers abhängige Löschung erfolgt ist, und kann der Besitzer bis dahin ein solches ungelöschtes Hypothekenrecht gültig an einen Anderen abtreten." Da dieser Anhang alsbald zu vielen Zweifeln Anlaß gab, insbesondere darüber, ob er auch dann Anwendung finde, „wenn von dem Eigenthümer des Grundstücks die Zahlung der darauf eingetragenen Forderung erfolgt ist", wurde ein Gutachten der vereinigten Abteilungen des Staatsrats für Justiz und das Innere eingeholt. Dieses führte zu der Deklaration v. 3. April 1824, die den Anhangsparagraphen dahin erläuterte, „daß der Eigenthümer eines Grundstücks, welcher eine auf dasselbe hypothekarisch versicherte Geldsumme auszahlt, und die Forderung in dem Hypothekenbuche nicht hat löschen lassen, alle Rechte eines Cessionars dieser Hypothek genießen soll, ohne Unterschied, ob ihm bei der Auszahlung eine förmliche Cession oder nur eine Quittung ertheilt worden ist, indem für diesen Fall die bloße Quittung so ausgelegt werden soll, als ob darin eine ausdrückliche Cession enthalten wäre"[17]). Damit war die moderne Eigentümerhypothek geboren.

Nun begannen aber erst recht die theoretischen und praktischen Schwierigkeiten. Nach dem landrechtlichen Pfandsystem war die Hypothek ein akzessorisches Recht auf eine fremde Sache. Der Grundsatz, den Anhangsparagraph und Deklaration aussprachen, mußte damit in einem unlöslichen Widerspruch stehen. Dem akzessorischen Charakter der Hypothek auch in der Hand des Eigentümers suchte man zunächst dadurch gerecht zu bleiben, daß man annahm, die persönliche Schuld sei nicht erloschen, sondern ruhe nur[18]). Diese Fiktion konnte aber auf die Dauer nicht befriedigen. Die Entwicklung ging daher nach der Richtung, ein Grundpfandrecht ohne Abhängigkeit von einer Forderung anzuerkennen.

Hier fand man ein Vorbild im mecklenburgischen Recht. Dieses hatte in der Hypothekenordnung v. 12. Nov. 1819 und noch ausgeprägter in der Revidierten Hypothekenordnung für Landgüter vom 18. Okt. 1848 schon frühzeitig — seinerseits offenbar wieder beeinflußt vom hanseatischen Handfestenwegen — durch völlige Abstreifung des unterliegenden persönlichen Schuldverhältnisses den ganz neuen Typus der Grundschuld entwickelt[19]). In unmittelbarem Zusammenhang hiermit stand die „selbständige Realobligation" des preußischen Entwurfs eines Gesetzes über das Hypothekenwesen und einer Hypothekenordnung des Jahres 1864. Hiernach ist nur das Grundstück für den eingetragenen Kapitalsposten verhaftet. Die Realobligation ist nicht abhängig von der Existenz und Rechtsgültigkeit sowie von dem Fortbestande des zugrunde liegenden persönlichen Anspruches (§ 23). Sie kann ursprünglich auf den Namen des Eigentümers gestellt und nach geschehener Tilgung, wenn er nicht bloß Offenhaltung der Stelle beantragt, auf seinen Namen umgeschrieben werden (§ 24). Obwohl dieser Gesetzentwurf zu Fall kam, wurde der eingeschlagene Weg weiter verfolgt. Das Gesetz v. 21. März 1868 betr. die Einführung von Grund- und Hypothekenbüchern in Neu-Vorpommern und Rügen gestattete in § 81 dem eingetragenen Eigentümer, bestimmte Summen für sich selbst mit einem bestimmten Zinssatz eintragen zu lassen; die Zinsverpflichtung trat aber erst mit dem Zeitpunkt in Kraft, in welchem er die „Forderung" an einen Dritten abtrat oder das zur Hypothek gestellte Grundstück veräußerte.

Der Entwurf des Gesetzes über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten (EigentumserwerbsG.), der mit dem Entwurf einer GBO. seit dem Jahre 1868 im Preußischen Landtage beraten wurde, versuchte die Anomalie, die Anhangsparagraph und Deklaration in das landrechtliche System gebracht hatten, mit einem Schlage zu beseitigen. Er machte nämlich die Hypothek selbständig, indem er sie von dem ihr zugrunde liegenden obligatorischen Rechtsverhältnis völlig loslöste. Die Gesetze vom 5. Mai 1872 sind nach langen wissenschaftlichen und parlamentarischen Kämpfen[20]) diesem Vorschlage nicht ganz gefolgt. Das EigentumserwerbsG. (§ 19) kennt vielmehr zwei Formen des Grundpfandrechts: neben der akzessorischen landrechtlichen Hypothek die Grundschuld (entsprechend der „Hypothek" der Entwürfe). Zum ersten Male konnte nun der Eigentümer von vornherein auf seinen Namen ein Grundpfandrecht bestellen, aber nur in Gestalt der Grundschuld (§ 27). Nach wie vor konnte ihm aber nachträglich (durch Zahlung usw.) eine echte „Hypothek" zufallen, die dann auch in seinen Händen Hypothek blieb (§ 63) und nunmehr auch erstmalig im Grundbuch formell auf ihn umgeschrieben werden konnte (§ 64). Insofern blieb es also bei der Systemwidrigkeit der Eigentümerhypothek.

Den Abschluß dieser Entwicklung hat das BGB. gebracht. Es hat aus dem preußischen Recht die Zweiteilung der Grundpfandrechte und deren Namen übernommen (§§ 1113, 1191). Auch nach ihm kann ein ursprüngliches Eigentümergrundpfandrecht nur als Grundschuld, nicht als Hypothek bestellt werden (§ 1196). Aber es hat die nachträgliche Eigentümerhypothek von der einen Systemwidrigkeit befreit. Der Widerspruch mit der Akzessorietät der Hypothek wird beseitigt durch die Konstruktion des § 1177: „Vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigentum in einer Person, ohne daß dem Eigentümer auch die Forderung zusteht, so verwandelt sich die Hypothek in eine Grundschuld." Die andere Systemwidrigkeit ist geblieben, daß die Eigentümerhypothek entgegen dem Begriff des Pfandrechts, das grundsätzlich nur an einer fremden Sache denkbar ist, als ein Recht an der eigenen Sache besteht.

4. Gegenströmungen gegen die Erleichterung der Bodenverschuldung und gegen die Eigentümerhypothek

Die geschilderte äußere Entwicklung hat gezeigt, daß die Bestrebungen nach Formalisierung des Hypothekenwesens und nach immer größerer Erleichterung der Kreditaufnahme durch den Grundbesitz im Ergebnis einen ständig fortschreitenden Erfolg hatten. Trotzdem hat es an starken Gegenströmungen nicht gefehlt. Insbesondere war es die preußische Regierung, die sich seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts jahrzehntelang immer wieder der sog. Hypothekenreformbewegung entgegenstellte und sie zumindest verzögerte. Dafür einige markante Beispiele: Der Chef des landwirtschaftlichen Ministeriums, Freiherr von Manteuffel, wandte sich im Jahre 1857 im Herrenhause gegen eine allzu große Erleichterung des Liegenschaftskredits, da er dem Grundbesitz nicht förderlich sei. Er führte u. a. wörtlich aus: „Ich halte es nicht für erwünscht, bei der politischen Stellung, die der Grundbesitz in unserem Vaterland jetzt einnimmt, demselben die Möglichkeit zu erleichtern, sich zu verschulden. ... Wollen Sie jetzt den Grundbesitz noch mehr mobilisieren, die Verschuldung noch mehr erleichtern, so können wir in den Zustand kommen, daß das Rittergut, welches in Schlesien oder Pommern liegt, in der Westentasche des Besitzers hier Unter den Linden spazieren geht. Einen derartigen Zustand halte ich in keiner Weise für erwünscht, und ich halte es ebensowenig für erwünscht, es zu fördern, daß die Besitzungen ein Gegenstand des Handels werden, und wiederhole, daß ich nur dann ein Kreditnehmen für den Grundbesitz für erwünscht halte, wenn er wirklich den gewonnenen Kredit auch zu seiner Verbesserung verwendet."[21]) Der preußische Justizminister Simons wies in einer an das Herrenhaus gerich-

---

[17]) H. Rehbein, O. Reinke, Allgemeines Landrecht mit Erl. 1882, 2. Aufl.

[18]) So die preuß. Sprachpraxis; Gierke § 166 S. 920 Anm. 5.

[19]) Hedemann II, 2 S. 249 ff.

[20]) M. Weyermann, „Die Geschichte des Immobiliarkreditwesens in Preußen mit besonderer Nutzanwendung auf die Theorie der Bodenverschuldung", Freiburger Volkswirtschaftliche Abhandlungen 1910 S. 202 ff.

[21]) Entnommen Weyermann S. 189.

teten Denkschrift v. 21. April 1858 u. a. darauf hin, daß der Hypothekarkredit seiner Zweckbestimmung nach nicht mit dem Staatskredit oder dem Industriekredit verglichen werden könne; daß ein Hypothekeninstrument gegenüber den Inhaberschuldpapieren des Staates und den Aktien immer schwerfällig erscheinen werde, und daß es nicht den Reiz gewähren könne, welcher in der Spekulation auf den Kurs jener Papiere liege[22]). Der vormalige preußische Justizminister (1861—1867) Graf Leopold zur Lippe machte 1872 in der Schrift „Meditationes discontinuae über die Realkreditfrage" u. a. auf den Zusammenhang von Verschuldung und Besitzwechsel aufmerksam. Die Verschuldung trete fast ausschließlich bei Besitzwechsel ein und störe nach und nach den Trieb, sich im Besitze zu erhalten. Je verschuldeter der Grundbesitz, desto häufiger der Wechsel im Besitz. Wie der Gewohnheitstrinker stets größerer Portionen bedürfe, um wieder einigen Halt zu gewinnen, bis er gänzlich versinke und untergehe, ebenso verlangten die verschuldeten Grundbesitzer nach größerem Kredite, bis sie die Last nicht mehr ertragen könnten und Haus und Hof verlassen müßten. Deshalb dürfe der Staat nicht Institutionen schaffen, die dem leichtsinnigen Schuldenmachen Vorschub leisteten, der Erhaltung des Besitzes in einer Familie geradezu zuwieder liefen, die Verarmung der Grundbesitzer beschleunigten[23]).

Diese Urteile beziehen sich zwar ganz allgemein auf das Wesen und die Zweckbestimmung des Hypothekarkredits überhaupt, gelten aber damit in gesteigertem Maße auch auf die — insbesondere ursprüngliche — Eigentümerhypothek.

Schließlich blieb aber auch dieser Tradition gegenüber der Geist der Zeit siegreich. Mit dem Justizminister Leonhardt (ab 1867) ging die Regierung zu den Reformideen über. Es klingt wie Resignation und Fatalismus, wenn man hört, wie dieser neue Justizminister im Jahre 1868 bei der Beratung des Entwurfs eines „Gesetzes über den Eigentumserwerb usw." im Landtag ausführte: Die Hypothek des Eigentümers habe neben juristischen allerdings auch ihre großen wirtschaftlichen Bedenken. „Infolge dieser Institution kann ein Grundbesitzer sein Grundeigentum in der Tasche mit sich tragen, und wenn er nicht solide ist, so ist er großen Gefahren ausgesetzt rücksichtlich seines Vermögens. Allein die Königliche Staatsregierung hat geglaubt, von diesen Bedenken absehen zu müssen, weil sie angenommen hat, daß die Hypothek des Eigentümers in diesem Sinne gefordert werde durch die Bedürfnisse des Lebens und des Verkehrs."[24]) Es haben dann zwar noch jahrelange parlamentarische Kämpfe stattgefunden[25]), aber die Entwürfe wurden schließlich doch mit den oben S. 429 r. bereits erwähnten Änderungen angenommen. Die Hypothekengesetze von 1872 bilden den siegreichen Abschluß einer jahrzehntelangen Bewegung zugunsten einer höchstmöglichen Erleichterung und Vermehrung des Immobiliarkredites. Gleichzeitig hatte sich mit ihnen aber auch die allgemeine Anerkennung der Eigentümerhypothek durchgesetzt. Bei den Beratungen zum BGB. wurde daran nicht mehr gerührt. Es handelte sich jetzt nur darum, ob man den durch die Gesetze von 1872 geschaffenen Zustand im wesentlichen belassen oder ob man die Eigentümerhypothek noch mehr verallgemeinern sollte. Das letztere ist geschehen. Während bisher die Eigentümerhypothek nur auf bestimmte Fälle des Erlöschens der Forderung abgestellt war, wurde nunmehr von der 2. Kommission die Regel aufgestellt, daß der Grundstückseigentümer immer die Eigentümerhypothek erwirbt, wenn die Forderung nicht besteht oder später erlischt[26]).

Nach dem Inkrafttreten des BGB. befaßte sich das Schrifttum zunächst im wesentlichen damit, die Eigentümerhypothek zu erklären und zu konstruieren, aber auch dogmatisch noch weiter auszubauen (Lehre von der vorläufigen Eigentümergrundschuld). Nachdem der Widerspruch mit der akzessorischen Natur der Hypothek beseitigt war, galt es, sich mit dem Grundsatz „nemini res sua servit" auseinanderzusetzen. Es sind unzählige Ansichten vertreten worden (s. oben S. 427 r.), die hier nicht um eine neue vermehrt werden sollen. Eine restlose Klärung ist nicht herbeigeführt worden und kann auch der Natur der Sache nach nicht erreicht werden[27]).

Allmählich kam aber auch wieder eine grundsätzliche Betrachtungsweise auf, die mehr und mehr in eine Kritik der Eigentümerhypothek als solcher ausmündete. Diese Stimmen sind besonders in letzter Zeit immer lauter geworden[28]). Eine gewisse Art von Ablehnung der Eigentümerhypothek lag auch schon darin, in welchem Umfange in der Praxis von der Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB. Gebrauch gemacht worden ist. Es gibt heute wohl keinen Träger des organisierten Realkredits und sogar keinen einigermaßen gewandten privaten Geldgeber, der nachstelligen Kredit ohne Ausbedingung von Löschungsvormerkungen bei den vorgehenden Belastungen bewilligte. Schließlich ließen manche gesetzgeberische Maßnahmen aufhorchen, vor allem das Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken v. 15. Nov. 1940 (RGBl. I, 1499 ff.). Obwohl darin das Recht für die eingetragenen Schiffe in weitem Umfange dem Liegenschaftsrecht angeglichen worden ist, hat das Gesetz die Einrichtung der Eigentümerhypothek nicht übernommen.

5. Die Entwicklung des Eigentumsbegriffs und ihr Einfluß auf die Eigentümerhypothek

Die Kritik an der Eigentümerhypothek ist aber bisher, soweit ersichtlich, immer nur von der einen Seite ihres Wesens her unternommen worden. Man hat lediglich ihren Charakter als Grundstücks*belastung* gesehen und sich gefragt, ob sie zur Förderung des Realkredits im Interesse der leichteren Kreditbeschaffung zweckmäßig und den Nachlasten gegenüber vertretbar sei. Die Eigentümerhypothek ist aber, wie oben (S. 427 r.) schon ausgeführt, entweder überhaupt nur *Eigentum* oder zumindest ein Recht, das aus dem Eigentum entspringt und darin seinen einzigen Grund hat[29]). *Dann muß aber die Eigentümerhypothek in erster Linie unter dem Gesichtspunkt „Eigentum" betrachtet werden.* Dazu zwingt auch die andere Überlegung: „Freiheit des Eigentums", diese Parole der französischen Revolution hat uns u. a. die Bodenverschuldung gebracht, und sie ist damit auch der Grund, auf dem die Eigentümerhypothek gewachsen ist. *Also müssen Wandlungen des Eigentumsbegriffs unmittelbar auch auf die Eigentümerhypothek rückwirken.*

a) *Einschränkungen der unbegrenzten Willkürherrschaft.*

Mit den anderen Revolutionsideen konnte sich auch das unbeschränkte Eigentum zunächst fessellos auswirken. Als dann aber die Schäden des ungehemmten Liberalismus immer deutlicher hervortraten, setzte etwa in der Mitte des 19. Jahrhunderts die Gegenströmung ein. An dem Grundsatz der Freiheit des Eigentums wurde zwar festgehalten, aus Gründen des Allgemeinwohls wurden aber immer zahlreichere Ausnahmen geschaffen. Insbesondere wurde auch die inhaltliche Machtfülle des *Grund*eigentums wieder stärker eingeschränkt. Es ist hier aus einer großen Zahl von Erscheinungen insbesondere zu nennen: die Wiederbelebung des Anerbenrechts, die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen bei bestimmten Grundstücksarten, z. B. Bindung an baupolizeiliche Vorschriften, Fluchtlinien usw., wasserrechtliche Eigentumsbeschränkungen, die Rückkehr zur Regalität bei metallischen und mineralischen Bodenschätzen, der Schutz von Bau- und Naturdenkmälern, der Landschaftsschutz gegen das Reklameunwesen, vor allem aber die Enteignungsgesetzgebung[30]).

[22]) Entnommen *Weyermann* S. 193 ff.
[23]) Entnommen *Weyermann* S. 200 ff.
[24]) Entnommen *Weyermann* S. 204.
[25]) Entnommen *Weyermann* S. 204 ff.
[26]) Prot. III, 599.

[27]) *Enneccerus* § 147 Anm. 1 S. 545; *Ernst Swoboda*, Das Österr. ABGB., 2. Teil, Sachenrecht S. 323.
[28]) *Hedemann* II, 2 S. 332 ff., 375; v. *Werne*: DR. 1935, 149 ff.; *Liertz*: Jahrbuch der Bodenreformer 1938, 46 ff., 73; 1939, 22 ff.; v. *Staudinger* § 1163 4 a. E.; *Blomeyer*, „Eigentümergrundpfandrecht und Grundpfandbestellungsrecht des Eigentümers": DRWiss. S. 110 ff. u. 218 ff.; *Güssefeld*: AkadZ. 1941, 370/73; H. *Kreller*, „Die Zukunft des Eigentümergrundpfandrechts": DRWiss. 1942, 82 ff.
[29]) Siehe auch *Swoboda* S. 321.
[30]) *Gierke* § 125 S. 404 ff.; *Merk* S. 38 ff.; *Hedemann* II, 1 § 4 S. 129 ff., §§ 6—8 S. 225 ff.

b) Maßnahmen gegen die Bodenverschuldung.

Eine entsprechende Bewegung ist auch gegen die aus zuviel Freiheit geborene Verschuldung zu beobachten. Die alte Verschuldungsgrenze taucht wieder auf (vgl. EGBGB. Art. 117 Abs. 1; Preußisches Gesetz v. 20. Aug. 1906 [GS. 389 ff.]; HypothekenbankG. v. 13. Juli 1899 [RGBl. 375 ff.], § 11). Unter der Pflege des Staates gewinnt ferner der Anstaltskredit immer größere Bedeutung. Die alten preußischen Landschaften werden mehr und mehr ausgebaut und ihr Tätigkeitsbereich auch auf den bäuerlichen Besitz erweitert. Neue landschaftliche und ritterschaftliche Kreditvereine und Stadtschaften werden ins Leben gerufen. Daneben treten andere öffentlich-rechtliche Bodenkreditinstitute, die Landeskulturrentenbanken, Provinzialhilfskassen, Landesbanken. Ferner sind auf privatrechtlicher Grundlage besonders die Hypothekenbanken zu nennen. Das Fortschreiten der Bodenverschuldung wurde damit zwar nicht aufgehalten, aber doch im Bereiche des Anstaltskredits geordneter gestaltet und im Vergleich zum Einzelkredit die Gefahr einer wucherischen Ausbeutung des Schuldners wesentlich verringert. Durch den organisierten Realkredit ist es auch möglich geworden, privatrechtliche Einzelmittel gegen die Bodenverschuldung einzusetzen. Hier kehrt ebenfalls der Gedanke der Verschuldungsgrenze wieder (z. B. nach Maßgabe von Landschaftstaxen). Durch die Ausschließung der Kündbarkeit des Kapitals seitens des Gläubigers konnte der Grundbesitzer vor unangenehmen Überraschungen gesichert werden, die sonst gerade in den ungünstigen Zeiten allgemeiner Geldknappheit oder sonstiger Krisen einzutreten pflegten. Ferner wurde es möglich, die laufende Zinslast auf längere Zeit festzulegen und vereinzelt auch durch Höchstgrenzen für den Zinsfuß einzudämmen. Vor allem aber konnte als überragende Neuerung die Amortisation der Hypotheken in größerem Umfange eingeführt werden[31]). Von der Tilgungshypothek wird später noch zu sprechen sein. Schließlich sind in letzter Zeit sogar regelrechte Aktionen zur Beseitigung der Bodenverschuldung eingeleitet worden. Sie begannen 1929 mit der provinziellen Ostpreußenhilfe, gingen über in die Osthilfe der Jahre 1930/31 und fanden ihren Gipfelpunkt in dem das ganze Reich erfassenden Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331 ff.).

Dabei ist auf den eigenartigen Widerspruch hinzuweisen, der darin besteht, daß der Staat auf der einen Seite sich mit allen Mitteln der zunehmenden Verschuldung entgegenstemmte, andererseits das Hypothekengeschäft immer mehr erleichterte, indem er den formalen Ausbau der Hypothek, vor allem auch die Eigentümerhypothek, ununterbrochen vervollkommnete[32]). Die Eigentümerhypothek ist in ihrer einseitigen Begünstigung des Grundstückseigentümers eine Verkörperung der größtmöglichen Freiheit des Grundeigentums. Durch sie bleibt grundsätzlich die einmal aufgenommene pfandrechtliche Grundstücksbelastung bestehen, auch wenn die ursprüngliche Schuld, die gesichert werden sollte, längst weggefallen ist. Darüber kann der Umstand nicht hinwegtäuschen, daß manche Gläubigerrechte in der Person des Eigentümers zunächst ruhen (§§ 1177, 1197), denn diese leben, auch ohne Begründung einer neuen Fremdschuld, in dem Augenblicke wieder auf, da das Eigentum am Grundstück auf einen anderen übergeht. Insofern erzielt mithin das Eigentum sogar eine über seine Dauer weit hinausgehende Wirkung. Die Eigentümerhypothek verewigt also die Bodenverschuldung. Alle auf deren Beseitigung und Verhinderung gerichteten Bestrebungen sind nutzlos, wenn sie an dieser Tatsache vorübergehen[33]).

c) Wandlung des Eigentumsbegriffs.

Eigentumsbeschränkungen wie auch Maßnahmen gegen die Verschuldungsfreiheit des Eigentümers richten sich sämtlich im Ergebnis gegen die unbegrenzte Willkürherrschaft des Eigentümers. Dabei entsteht nun die konstruktive Frage: Treten diese Beschränkungen von außen her an das grundsätzlich unbeschränkte und freie Eigentum heran oder kommen sie von innen heraus, ist also das Eigentum seinem Begriff nach im öffentlichen Interesse beschränkt? Wie bereits dargetan S. 428 l.), ist diese Frage im 19. Jahrhundert eindeutig im ersten Sinne beantwortet worden. Die Ideen der französischen Revolution sind insoweit auch von der Pandektenwissenschaft bestätigt und verstärkt worden. Der Gesetzgeber hat sich in § 903 BGB. grundsätzlich auf den gleichen Standpunkt gestellt.

Aber schon lange vor dem Ende des vergangenen Jahrhunderts kamen gewichtige Stimmen auf, die den zweiten Weg wiesen. Rudolf von Ihering weist in dem 1877 erscheinenden Werke „Der Zweck im Recht" gerade bei der Lehre vom Eigentum auf die Antithese „Individuum" und „Gesellschaft" (d. h. heute Volksgemeinschaft) hin und führt aus: „Es ist also nicht wahr, daß das Eigentum seiner ‚Idee' nach die absolute Verfügungsgewalt in sich schlösse. Ein Eigentum in solcher Gestalt kann die Gesellschaft nicht dulden und hat sie nie geduldet. ... Wohin es führen müßte, wenn der Eigentümer sich auf sein Eigentum wie auf eine unzugängliche Burg zurückziehen könnte, wird nicht des Nachweises bedürfen. ... Der Grundsatz der Unantastbarkeit des Eigentums heißt die Dahingabe der Gesellschaft an den Unverstand, Eigensinn und Trotz, an den schnödesten frevelhaftesten Egoismus des einzelnen..." Unter Gegenüberstellung einer „individualistischen" und einer „gesellschaftlichen" Eigentumstheorie schließt er seine Überlegungen ab mit den Worten: „Man braucht nicht Prophet zu sein, um zu wissen, daß diese gesellschaftliche Auffassung des Privatrechts der individualistischen mehr und mehr Boden abgewinnen wird. Es wird eine Zeit kommen, wo das Eigentum eine andere Gestalt an sich tragen wird als heute, wo die Gesellschaft das angebliche Recht des Individuums, von den Gütern dieser Welt möglichst viel zusammenzuscharren und in seiner Hand einen Grundbesitz zu vereinigen, auf dem Hunderte und Tausende von selbständigen Bauern leben könnten, ebensowenig mehr anerkennen wird, als das Recht des altrömischen Vaters über Tod und Leben seiner Kinder, als das Fehderecht, den Straßenraub der Ritter und das Strandrecht des Mittelalters."[34]) Diese zunächst einsame Stimme fand allmählich Widerhall. Als nach dem Entwurf des BGB. das „absolute", grundsätzlich unbeschränkte Eigentum des römischen Rechts, entsprechend der Auffassung der Pandektisten festgelegt werden sollte, war die entrüstete Warnung von Otto Gierke zu vernehmen. Unter Hinweis auf die vielen Eigentumsbeschränkungen, die schon das damals geltende Recht aufzuwenden hatte, schrieb er: „In Wirklichkeit verkehrt ja glücklicherweise schon heute unser geltendes deutsches Recht jede angebliche Willkürherrschaft des Eigenthümers bei dem Eigenthum am Grund und Boden in ihr Gegenteil! Der Entwurf kann dies nicht ändern. Allein er wahrt zum mindesten den Schein, als stehe das romanistische Dogma für alle Zeiten unantastbar fest! Als sei auch für uns ‚an sich' der Inhalt des Grundeigenthums dem des Eigenthums an Fahrnis völlig gleich und dort wie hier bis zu einer ausschließlichen und absoluten Herrschaft über den Sachkörper ausgeweitet." Ihm sind die vielen Beschränkungen, die das Privateigentum sich schon längst und immer noch wachsend gefallen lassen muß, nicht nur „notgedrungene Ausnahmen von der im Prinzip unantastbaren und individualistisch-kapitalistischen Eigenthumsordnung, sondern die verheißungsvollen Anfänge einer neuen sozialen Eigenthumsordnung"[35]).

Die hiermit so kraftvoll eingeleitete Bewegung hat im Laufe der Jahrzehnte einen immer größeren Umfang angenommen. Auch ein großer Teil des neueren Schrifttums sowie der Lehrmeinungen zum BGB. befaßt sich mit ihr in steigendem Maße[36]).

In ähnlichem Sinne äußerten sich beispielsweise auch

---

[31]) Hedemann II, 1 S. 170 ff.
[32]) Hedemann II, 1 S. 174.
[33]) Vgl. § 92 Abs. 2 SchuldRegIG. v. 1. Juni 1933.

[34]) 2. Aufl. 1884, S. 523/33.
[35]) Gierke, „Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das Deutsche Recht", 1889, S. 103; vgl. auch Deutsches Privatrecht § 121 S. 373, Über die Zukunft des geteilten Eigentums. Ferner Hedemann II, 1 S. 313/15.
[36]) v. Staudinger, Vorbem. 5 zu § 903; Enneccerus § 51 I S. 154; Hedemann II, 1 S. 317 ff., dort weitere Literaturangaben. Siehe auch RGZ. 89, 121.

führende Rechtslehrer aus der Schweiz (Eugen Huber), Frankreich (Léon Duguit)[37]) und Dänemark (Fr. Vinding-Kruse)[38]).

d) Nationalsozialismus und Eigentumsbegriff.

In Deutschland hat aber den stärksten, bis in die große Masse des Volkes gehenden Impuls die Eigentumsbewegung vom Nationalsozialismus erhalten. Sein sozialer Geist mit der ausgesprochenen Gegnerschaft gegen Individualismus und Liberalismus mußte natürlich alsbald mit dem überkommenen Eigentumsbegriff in Widerspruch geraten. Wenn die nachteiligen Folgen des von der französischen Revolution herkommenden unbeschränkten Eigentums und der daraus folgenden Bodenbefreiung zusammenfassend mit den Worten Bodenzersplitterung, Bodenverschuldung und Bodenegoismus gekennzeichnet worden sind (S. 428 r.), dann ist die Kampfansage dagegen schon in Punkt 17 des Programms der NSDAP. v. 24. Dez. 1920 zu finden, der lautet: „Wir fordern eine unseren nationalen Bedürfnissen angepaßte Bodenreform, Schaffung eines Gesetzes zur unentgeltlichen Enteignung von Boden für gemeinnützige Zwecke. Abschaffung des Bodenzinses und Verhinderung jeder Bodenspekulation." Der Weg hierzu ist gewiesen in Punkt 19 des Parteiprogramms: „Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinrecht."

Nach der Machtergreifung sind diese Forderungen sofort Richtschnur für die Gesetzgebung geworden und konnten vielfach schon in die Tat umgesetzt werden. Dabei konnte zum Teil an frühere Anfänge angeknüpft werden. In erster Linie ist hier an das Reichserbhofgesetz v. 29. Sept. 1933 zu denken. Schon das RHeimstG. v. 10. Mai 1920 (RGBl. 962) hatte für kleinere Anwesen ein stark gebundenes Eigentum geschaffen, wobei die Befugnisse des Ausgebers der Heimstätte der Rechtsstellung des Obereigentümers beim germanischen geteilten Eigentum sehr nahe kamen[39]). Das REG. geht weit über solche Einzelheiten hinaus und unterstellt einen großen Teil des deutschen Bodens einem Sonderrecht. Die Absage an die Eigentums- und Verschuldungsfreiheit und ihre Folgen ist sein hervorragendstes Merkmal. „Die Bauernhöfe sollen vor Überschuldung und Zersplitterung im Erbgang geschützt werden, damit sie dauernd als Erbe der Sippe in der Hand freier Bauern verbleiben. ... Der Erbhof ist grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar." (Sätze aus den Einleitungsworten.)

Das Eigentum am Erbhof ist ohne Zweifel nicht mehr dasselbe Eigentum, wie es in § 903 BGB. abgegrenzt ist. Der Bauer ist zwar, dies geht aus zahlreichen Bestimmungen des REG. hervor, Eigentümer seines Erbhofes, aber seine Rechtsstellung ist durch mannigfache Pflichten gegenüber der Familie, der Sippe und der Volksgemeinschaft beschränkt. Diese Pflichten sind keine äußeren Schranken mehr, sondern sie bestimmen den Inhalt der Ausübung und Verwendung des Eigentums. Die herrschende Meinung bezeichnet daher das Eigentum am Erbhof als ein pflichtgebundenes Herrschaftsrecht[40]).

Ein weiteres auffälliges Beispiel für die Einstellung des Reiches zum Eigentum bietet die Grundstücksverkehrsbekanntmachung v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 35 ff.). Hiernach ist die Veräußerung landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Grundstücke ganz allgemein dann untersagt, wenn ein erhebliches öffentliches Interesse entgegensteht[41]).

Durch die VO. zur Sicherung der Landbewirtschaftung v. 23. März 1937 (RGBl. I, 422 ff.), nebst DurchfVO. vom 20. Jan. 1943 (RGBl. I, 35) soll die Nahrungsfreiheit des deutschen Volkes sichergestellt werden. Wer ein landwirtschaftliches Grundstück oder ungenutztes Brachland besitzt, muß den Grund und Boden so bewirtschaften, daß dieses Ziel erreicht werden kann. Um die Erfüllung dieser Aufgabe zu fördern, können gegen den Nutzungsberechtigten, insbesondere also gegen den Eigentümer, folgende Maßnahmen ergriffen werden: Aufforderung zur besseren Wirtschaftsführung, Wirtschaftsüberwachung, treuhänderische Verwaltung, Anordnung der Verpachtung und der Zwangsversteigerung, Bestellung brachliegender Grundstücke, Ordnungsstrafen bei Zuwiderhandlungen. Hierdurch wird wieder angeknüpft an das PrALR., das in II, 7 §§ 8 ff. bestimmt hatte: „Ein jeder Landmann ist die Kultur seines Grundstücks, auch zur Unterstützung der gemeinen Notdurft, wirtschaftlich zu betreiben schuldig. Er kann also dazu von dem Staate auch durch Zwangsmittel genötigt und bei beharrlicher Vernachlässigung sein Grundstück an einen anderen zu überlassen angehalten werden."[42]) Die Beispiele ließen sich beliebig vermehren.

Wie auf allen Gebieten des öffentlichen Lebens wird auch besonders in der Eigentumsfrage um einen gesunden Ausgleich zwischen Einzelpersönlichkeit und Volksganzem gerungen. Solche Bestrebungen waren, wie ausgeführt, auch schon lange vor der Machtergreifung festzustellen. Trotzdem hat auch hier der Nationalsozialismus eine völlige Wandlung herbeigeführt. Im Gegensatz zu früher beschränkt er sich nicht nur auf die gesetzgeberische Tätigkeit, sondern macht dieses Ringen zum wesentlichen Gegenstand und Inhalt seiner politischen Erziehungsarbeit. In kühnem Wagnis wird eine Resignation aufgegeben, für die beispielsweise folgender Satz von Fr. Vinding-Kruse bezeichnend war: „Durch die erwähnten mächtigen Zwangssysteme (gemeint sind die gesetzlichen Beschränkungen des privaten Eigentumsrechts zugunsten der Allgemeinheit) zwingt die Rechtsordnung die kurzsichtigen, selbstsüchtigen privaten Eigentümer — nicht sozial im guten Sinne zu denken, denn das kann keine Rechtsordnung —, sondern so zu handeln, daß anderes als die Forderungen des Augenblicks, daß die Interessen der großen Allgemeinheit und der kommenden Geschlechter berücksichtigt werden."[43]) Unser Bestreben ist es heute gerade, nicht nur das Handeln, sondern vor allem auch das Denken zu beeinflussen. Dies kommt in jenem Eckpfeiler des Parteiprogramms zum Ausdruck, der die Gesinnung dieses Programms kennzeichnet und auch äußerlich schon bei der ersten Veröffentlichung von Adolf Hitler durch Sperrdruck hervorgehoben worden ist (Punkt 24 Abs. 2 Satz 2): „Die Partei bekämpft den jüdisch-materialistischen Geist in und außer uns und ist überzeugt, daß eine dauernde Genesung unseres Volkes nur erfolgen kann von innen heraus auf der Grundlage: Gemeinnutz vor Eigennutz."[44]) Seit der Machtergreifung ist dieser Leitsatz maßgebend für die gesamte weltanschauliche Erziehung. Dieser Geist wohnt auch der heutigen Eigentumsbewegung inne[45]). Beim deutschen Eigentumsbegriff vollzieht sich heute eine innere Wandlung, die auf eine völlige Wesensänderung hinstrebt. Dabei handelt es sich nicht mehr nur um die konstruktive Frage (S. 431), ob die im Interesse der Allgemeinheit notwendigen Beschränkungen begrifflich äußerer oder innerer Natur sind, sondern darum, daß die Gesinnung der einzelnen Eigentümer eine grundlegende Umstellung erfährt. Dies ist ein wesentlicher Teil der großen Umwandlung, die nach dem jetzigen Weltkriege zu dem neuen, vom Führer schon mehrfach angedeuteten Sozialstaat überleiten wird.

Die geschilderte Entwicklung ist noch nicht abgeschlossen, sie steht sogar erst in ihren Anfängen. Die Fortschritte eines Gesinnungswandels können nicht an Jahren, sondern nur an Geschlechtern gemessen werden. Eine wissenschaftlich scharfe Abgrenzung des neuen Eigentumsbegriffs ist daher noch nicht möglich. Sie wird auch vorläufig unterbleiben müssen, um die Neugestaltung nicht zu hemmen. Auch das kommende Volksgesetzbuch wird eine einengende Definition vermeiden müssen, um — wie auch auf anderen Rechtsgebieten — die erst

[37]) Hedemann II, 1 S. 316/17.

[38]) „Das Eigentumsrecht", übersetzt von Knud Larsen, 3 Bände, Bd. 1 S. 243 ff.

[39]) Merk S. 41; Hedemann II, 1 S. 388.

[40]) Vogels § 1 Anm. 57; weitere Literaturangaben Anm. 58.

[41]) § 5 der VO. und die Richtlinien des Reichsernährungsministers v. 26. Jan. 1937 (MinBl. der landw. Verw., Ausg. A, S. 74 ff.) enthalten eine Aufzählung von Beispielen, wann das öffentliche Interesse erheblich verletzt sein kann.

[42]) Vgl. auch Hedemann II, 2 S. 389/90.

[43]) a. a. O. S. 246.

[44]) Vgl. Gottfried Feder, „Das Programm der NSDAP. und seine weltanschaulichen Grundgedanken", 1932, 71./79. Aufl.

[45]) Vgl. hierzu Blomeyer, „Das neue Bodenrecht und die Rechtslehre" in Forschungen und Fortschritte 1941 Nr. 6—8, besonders Nr. 7—8 S. 4 ff.

in der Zukunft zu erwartende Ausreifung zu ermöglichen. Trotzdem sind die wesentlichen Merkmale schon heute deutlich zu erkennen. Sie ergeben sich aus den bisherigen Darlegungen. Neben das Herrschaftsrecht treten die Pflichtgebundenheit, der den Egoismus einschränkende Gemeinnutzen, die Auffassung, daß der Grund und Boden keine Ware ist, sondern das wichtigste nationale Gut, das der einzelne selbstverantwortlich und gleichzeitig treuhänderisch im Dienste der Allgemeinheit bearbeitet und verwaltet[46]).

e) Widerspruch zwischen Eigentümerhypothek und heutigem Eigentumsbegriff.

Zu dieser Entwicklung des Eigentumsbegriffs steht die heutige Eigentümerhypothek in schärfstem Gegensatz. Schon früher (S. 431 l.) ist auf den auffälligen Widerspruch hingewiesen worden, daß der Staat einerseits die Verschuldung bekämpfte, andererseits die Verschuldungsmöglichkeiten erleichterte. Der gleiche Widerspruch besteht darin, daß die geschilderte Eigentumsbewegung zu immer zahlreicheren Beschränkungen des Eigentümers geführt hat, die Eigentümerhypothek dagegen, dieses größtmögliche Verfügungsrecht des Eigentümers über die freigewordene Stelle, die entgegengesetzte Tendenz aufweist. Sie ist auch nach dem Inkrafttreten des BGB. immer weiter ausgebaut und vervollkommnet worden. Der Grund liegt darin, daß die Eigentümerhypothek immer nur zu einseitig unter hypothekarischen Gesichtspunkten gesehen worden ist. Infolgedessen standen die kreditpolitischen Gesichtspunkte allzusehr im Vordergrund, wodurch der höhere Gesichtspunkt der Bodenpolitik zu Schaden kommen mußte. Darauf ist im tiefsten Grunde die Disharmonie zurückzuführen, die der Eigentümerhypothek heute innewohnt.

6. Eigentümerhypothek und jüdischer Geist

Die Eigentümerhypothek ist ein Kind des Liberalismus und hat im rein materialistischen Denken ihre lautesten Fürsprecher gehabt. Es ist daher kein Zufall, wenn sie dem jüdischen Geist in Theorie und Praxis besonders entsprochen hat.

In diesem Zusammenhang ist es interessant festzustellen, daß die preußische Regierung in derselben Zeit zu den Ideen der sog. Hypothekenreformbewegung überging (S. 429), in der der Norddeutsche Bund durch das Gesetz v. 3. Juli 1869 „betr. die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung“ den Juden die Bekleidung öffentlicher Ämter eröffnete. Und mit dem Namen des damaligen Justizministers Leonhard, der der Eigentümerhypothek im EigentumserwerbsG. zur allgemeinen Anerkennung verholfen hatte, ist zugleich der Beginn der Verjudung des preußischen Richter- und Anwaltsstandes verknüpft[47]).

Erinnert sei ferner daran, daß die jüdische Grundstücksspekulation sich der Eigentümerhypothek, vor allem in der Form der ursprünglichen Eigentümerhypothek des § 1196, als eines besonders geeigneten Mittels bedient hat. Aus der Wissenschaft sei als Beispiel nur eine Äußerung des Juden Arthur Nußbaum, Berlin, angeführt: „... Man möchte sagen, daß an der Entwicklung der Eigentümerhypothek der Stand des Realkredits wie an einem Pegel abgelesen werden kann. Schrittweise und fast unbewußt, aber mit innerer Notwendigkeit hat sich der Gedanke der Eigentümerhypothek in unserem Rechtssystem allmählich durchgesetzt (vgl. insbesondere über die Entwicklung der Eigentümerhypothek im preußischen Recht Dernburg, „Lehrbuch des Preußischen Privatrechts“, Bd. I § 337; O. Hirschfeld, „Beiträge zum Pfandrecht am eigenen Grundstück“, 1914 S. 16 ff.). Den letzten Fortschritt brachte das BGB., das jedoch in dieser Lehre keinen Abschluß bedeutet, sondern durch arge technische Unvollkommenheiten eine neue Abneigung gegen die Eigentümerhypothek erzeugt hat. Das Ziel der Entwicklung kann nur sein, diese Unvollkommenheiten zu beseitigen und damit den Gedanken der Eigentümerhypothek zur Reife zu bringen.“[48]) Bezeichnend ist schließlich, daß es jüdische Gelehrte waren, die versucht haben, die Eigentümerhypothek auch aus dem österreichischen ABGB. und der dritten Teilnovelle vom 16. März 1916 herauszukonstruieren[49]).

B. Die inneren Widersprüche der Eigentümerhypothek

Aber auch dann, wenn man die Eigentümerhypothek nur in ihrer Eigenschaft als Grundstücksbelastung betrachtet, begegnet man unentwirrbaren inneren Widersprüchen.

1. Die unzureichende Begründung in den Materialien zum BGB.

Die Materialien zum BGB. geben der schon früher (S. 430 l.) erwähnten fatalistischen Grundeinstellung zur Eigentümerhypothek mit den Worten Ausdruck: Sie habe „unleugbar“ die Billigkeit und die Gerechtigkeit für sich[50]). An wahren Gründen für die Notwendigkeit der Eigentümerhypothek, mit denen man sich auseinandersetzen muß, werden folgende zwei genannt:

1. Die Rücksicht auf den Realkredit fordere, daß der Eigentümer die Möglichkeit habe, die nämliche Sicherheit, welche die alte Hypothek dem Gläubiger verschaffte, zur Befriedigung eines weiteren Kreditbedürfnisses an einen neuen Gläubiger zu vergeben;
2. den nachstehenden Berechtigten würde durch ein Aufrücken aus der Vereinigung eines vorstehenden Rechtes mit dem Eigentume ein durchaus unberechtigter Vorteil erwachsen[51]).

Zu 1. In unserem modernen Realkreditwesen erfüllt die Eigentümerhypothek eine Aufgabe, deren Wichtigkeit und Unentbehrlichkeit wohl nirgends bestritten wird: Dem Grundstückseigentümer muß grundsätzlich von der Rechtsordnung die Möglichkeit geboten werden, eine Rangstelle, die durch Befriedigung des Gläubigers freigeworden ist, zur Aufnahme eines neuen Kredites zu benutzen. Dies ist einmal notwendig, um ein bestehendes Kreditverhältnis in der bisherigen Form aufrechterhalten zu können: Der Gläubiger, der im Laufe einer Geschäftsverbindung mit dem Schuldner und Grundstückseigentümer befriedigt worden ist, kann bei Erneuerung des Kredites die freigewordene dingliche Rangstelle wieder erhalten. Zum anderen muß der Grundstückseigentümer aber auch in der Lage sein, einen drückenden, unter ungünstigen Bedingungen aufgenommenen Kredit zu gegebener Zeit durch einen günstigeren zu ersetzen. Dazu braucht er den gleichen Rang. Nur so ist ein gesunder Kreislauf des Realkredits und eine laufende Kontrolle der Kreditbedingungen nach Maßgabe der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung des Geld- und Kapitalmarktes möglich. Insoweit dies erreicht wird, wäre die Eigentümerhypothek gerechtfertigt. Sie geht aber in ihrer Rechtsnatur und in ihren Auswirkungen über dieses Ziel weit hinaus, worüber später zu sprechen sein wird.

Zu 2. Der zweite Grund kann nicht überzeugen. Der erste Entwurf zum BGB. sah die Eigentümerhypothek nur als Ausnahme in den Fällen vor, in denen der Eigentümer den Gläubiger nicht aus dem Grundstücke, sondern aus seinem sonstigen Vermögen befriedige und daher einen Anspruch darauf habe, daß ihm der in der Hypothek verkörperte Wert erhalten bleibe. Darüber hinauszugehen und den Eigentümer auch einen Gewinn machen zu lassen, wenn die Hypothek durch einen Zufall wegfalle, liege kein Anlaß vor. Es entspreche auch den Volksanschauungen, jedenfalls in großen Teilen Deutschlands, daß die nachstehenden Hypotheken aufrücken, wenn eine Hypothek fortfalle. Wer sein Geld für eine zweite und dritte Hypothek hergebe, rechne darauf, daß der Schuldner allmählich die vorstehenden Schulden

---

[46]) Hedemann II, 2 S. 354/55; Locher, „Die Neugestaltung des Liegenschaftsrechts“, 1942, S. 11. Ferner Swoboda Vorbem. S. XIII und § 20a S. 208 ff. Vgl. auch die neueste verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, z. B. OVG. 105, 248; RVG.: DR. 1942, 1613[23].

[47]) Lorenzen, „Die Juden und die Justiz“, 1942, besonders S. 75, 100, 101, 109.

[48]) Die Kriegsprobleme des großstädtischen Realkredits, 1916, S. 81.

[49]) Swoboda S. 323.

[50]) Motive III, 203.

[51]) Motive III, 203 ff., 726, 737; Prot. III, 601.

abbezahle, und daß dadurch die folgenden Hypotheken an Sicherheit gewinnen.

Die 2. Kommission stellte sich auf den umgekehrten Standpunkt, der auch im BGB. zum Siege kam. Sie berief sich für das Gegenteil gleichfalls auf die Verkehrsauffassung. Wer auf zweite oder dritte Hypothek Geld ausleihe, könne regelmäßig nicht darauf rechnen, daß die vorstehende Hypothek zu seinen Gunsten abbezahlt werde oder sonstwie wegfalle. Bei einfachen und unentwickelten Kreditverhältnissen möge allerdings diese Möglichkeit in Betracht gezogen werden. Im größeren Hypothekenverkehr, insbesondere in Norddeutschland, entspreche dies aber nicht den Anschauungen der Beteiligten. Der Darleiher erwarte nicht mehr, als eine Hypothek mit dem Range der zur Zeit der Beleihung freien Stelle zu erhalten, und pflege sich für die mindere Sicherheit andere Vorteile auszubedingen, namentlich einen höheren Zinsfuß. Es müsse also als eine unrichtige Regelung erscheinen, wenn das Gesetz vorschreibe, daß beim Wegfall einer Hypothek die nachstehenden Hypotheken ohne weiteres aufrückten; es würden in solchem Falle die nachstehenden Hypothekengläubiger einen unverdienten, beim Abschlusse des Geschäfts nicht mit in Betracht gezogenen Vorteil haben[52].

Schon diese Gegenüberstellung zeigt, daß mit dem Hinweis auf die Volksanschauung für die Eigentümerhypothek nicht viel gewonnen ist. Eher ist das Gegenteil der Fall. Die 2. Kommission hat offenbar selbst zu der von ihr angerufenen Verkehrsauffassung kein rechtes Zutrauen gehabt. Als es sich nämlich darum handelte, dem Eigentümer das Recht zu geben, bei Begründung einer Hypothek oder später mit dinglicher Wirkung die Bestimmung zu treffen, daß die Entstehung einer Eigentümerhypothek ausgeschlossen oder beschränkt sei, hat man einen solchen Antrag abgelehnt, weil man befürchtete, daß dann in der Praxis der dingliche Verzicht zur Regel und damit die ganze Eigentümerhypothek illusorisch gemacht werden könnte[53]. Daß diese Befürchtung vollauf berechtigt war, ist durch die — schon erwähnte — große Verbreitung der Löschungsvormerkung (§ 1179) bestätigt worden.

Auch der weitere Grund gegen das Aufrücken, der Nachhypothekar lasse sich für die mindere Sicherheit besondere Vorteile, vor allem höhere Zinsen geben und würde daher durch ein Aufrücken ungerechtfertigt bereichert, ist bei näherem Zusehen nicht durchschlagend. Hier überschneiden sich Ursache und Wirkung. Die erschwerenden Bedingungen von Nachhypotheken beruhen doch gerade darauf, daß der Nachhypothekar normalerweise keine Aussicht hat aufzurücken. Würde diese Aussicht aber bei Befriedigung des Vorgläubigers grundsätzlich gegeben sein, dann würden die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gestaltung der Nachrangsbedingungen schon wesentlich erleichtert sein[54]. Das in Rede stehende Argument hat aber inzwischen auch durch die veränderten Zeitumstände seine Wirkung verloren. Im freien Spiel der Kräfte einer liberalistischen Wirtschaft mag es noch von einer gewissen Bedeutung gewesen sein. Heute sorgt die staatliche Wirtschaftslenkung für eine gerechte Zinsregelung. So gewährleistet z. B. das Gesetz über Hypothekenzinsen v. 2. Juli 1936 (RGBl. I, 533) und 4. Juli 1939 (RGBl. I, 1193) für den Bereich der langfristigen Bodenverschuldung, daß der Schuldner nur den Zinssatz zu zahlen braucht, der nach der allgemeinen Wirtschaftslage und den besonderen Umständen des einzelnen Falles angemessen ist[55].

Für die Ausgestaltung der Eigentümerhypothek waren aber nicht nur die vorstehenden Überlegungen maßgebend, die vorwiegend die Rechtstellung der Nachrangsgläubiger für sich allein betrachten. Entscheidend war die Art, wie das BGB. die Interessen der nachstehenden Hypothekengläubiger mit denen des Grundstückseigentümers gegeneinander abwog und diese Rivalität zugunsten des letzteren entschied. Die Motive (S. 203) geben dafür folgende Begründung: „Die Gläubiger haben Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke nur in der Reihenfolge, in welcher ihre Hypotheken zur Eintragung gelangt sind. Fällt eine Hypothek weg, so gewinnt der Inhaber einer nachstehenden Post dadurch eine Verbesserung seiner Stellung, auf welche er vermöge seines dinglichen Rechtes nicht rechnen durfte. Wird dieser Erfolg schon mit dem Zusammentreffen der Hypothek und des Eigentümers in derselben Person verbunden, so ist es einfach das dem Hypothekenrechte nicht unterworfene Vermögen des Eigenthümers, aus welchem jener Vortheil dem nachstehenden Gläubiger zugewendet wird. Darin liegt aber eine ungerechtfertigte Benachtheiligung des Eigenthümers, wenn dieser dem Nachhypothekar nur mit dem Grundstücke haftet, und jedenfalls der persönlichen Gläubiger des Eigenthümers, da auf das übrige Vermögen desselben die Hypothek ein Vorzugsrecht nicht begründet."

Mit solcher Begründung kommt aber die Eigentümerhypothek, wie die Beeinträchtigung des dinglichen Rechts der Nachrangsgläubiger zeigt, in Widerspruch zur rechtlichen Natur der Hypothek. Dieselben Motive führen hierzu (S. 603) aus: „Das Wesen der Hypothek ist bedingt durch den Zweck derselben, die Befriedigung des Gläubigers aus der Sache, welche zur Sicherheit eingesetzt ist. Die Erreichung dieses Zweckes aber ist nur gesichert, wenn das Grundstück selbst dem Willen des Gläubigers unterworfen wird. Der Entwurf läßt über seine Auffassung keinen Zweifel. Er bezeichnet die Hypothek ausdrücklich als eine Belastung des Grundstücks. Sie erstreckt sich auf das ganze Grundstück und alle einzelnen Bestandtheile desselben." Wenn also eine Vorbelastung wegfällt, so erhält der aufrückende Nachhypothekar doch nur eine weitere Sicherstellung des auch vom Eigentümer bei der Bestellung der Hypothek beabsichtigten Zieles, daß nämlich der Hypothekar bei einer etwaigen Verwertung des verpfändeten Grundstücks daraus wegen seiner Forderung in voller Höhe befriedigt wird. Dieses Ergebnis entspricht auch sonst dem System des BGB.[56], dem die „feste Pfandstelle" z. B. des SchweizZGB. unbekannt ist. Das Aufrücken zu verhindern kann für Zwecke des Realkredites, wie S. 433 ausgeführt, seinen überzeugenden Grund haben. Darüber hinaus aber zu sagen, der freigewordene Raum sei ein Vermögenswert des Grundstückseigentümers, der wohl dem Zugriff der persönlichen Gläubiger, aber nicht dem Hypothekenrecht des nachstehenden dinglichen Gläubigers, der zudem in den überwiegenden Fällen auch persönlicher Gläubiger ist, unterworfen sei, ist eine mit dem Wesen der Hypothek unvereinbare Behauptung[57]. Aus einer solchen Auffassung ergibt sich dann notwendig die weitere Ausgestaltung: Die Eigentümerhypothek gibt dem Eigentümer ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück und ist daher zu seinen Gunsten in der Zwangsversteigerung zu belegen; sie ist in der Zwangsverwaltung zu verzinsen (§ 1197 Abs. 2), und sie kann von jedem persönlichen Gläubiger gepfändet werden, wobei der Zufall der Priorität entscheidet und die nachstehenden dinglichen Gläubiger das Nachsehen haben. Diese Folgen haben auch in der Praxis die Widerstände gegen die Eigentümerhypothek nie zum Ruhen kommen lassen.

2. Eigentümerhypothek und Hypothekenbegriff (Akzessorietät)

Das in sich Widerspruchsvolle der Eigentümerhypothek zeigt sich schließlich in ihrer Auswirkung auf den Hypothekenbegriff überhaupt. Sie stellt die akzessorische Natur der Hypothek in Frage. Die Motive sprechen, gemäß dem Ausnahmecharakter der Eigentümerhypothek im ersten Entwurf, nur von einer Abschwächung der Akzessorietät (S. 603). Demgegenüber vertrat die 2. Kommission, gerade mit Rücksicht auf die von ihr erweiterte Eigentümerhypothek den Standpunkt, die Hypothek habe ihren akzessorischen Charakter abgestreift und der persönlichen Forderung sei nur die Bedeutung beizulegen, daß sie als Legitimation für den Anspruch auf Befriedi-

[52]) Prot. III, 600, 601. [53]) Prot. III, 592, 606, 607.

[54]) Liertz: Jahrbuch der Bodenreform 1939, 24.

[55]) Vgl. auch das Gesetz über die Zinsen für den landwirtschaftlichen Realkredit v. 31. Juli 1935 (RGBl. I, 1057), die VO. über die Zinsen für den landwirtschaftlichen Auslandskredit v. 30. Sept. 1936 (RGBl. I, 859), v. 22. März 1937 (RGBl. I, 425) und das Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331) §§ 14, 16, 83—85.

[56]) Vgl. Motive S. 737.

[57]) Liertz: Jahrbuch der Bodenreform 1939, 22/23 ff.

gung aus dem Grundstück diene[58]). Demzufolge herrscht heute über das Verhältnis der Hypothek zu einer persönlichen Forderung großer Streit. Von vielen wird die Hypothek des BGB. — trotz der Worte „zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung" in § 1113 und trotz des § 1192 — überhaupt nicht mehr als ein akzessorisches Recht angesehen und daraus der Schluß gezogen, daß Hypothek und Grundschuld in ihrem Wesen einander gleich sind[59]). Die Verwirrung wird vollkommen durch die heute herrschende Lehre von der vorläufigen Eigentümergrundschuld. Diese sagt, § 1163 Abs. 1 Satz 1 finde nicht nur Anwendung, wenn die Forderung nicht entstanden sei und nicht mehr entstehen könne, sondern auch dann, wenn sie noch nicht entstanden sei, bis zu ihrer Entstehung, insbesondere auch bei Hypotheken für aufschiebend bedingte oder künftige Forderungen[60]). Es mag sein, daß die h. L. hiermit den Gedanken der Eigentümerhypothek im BGB. konsequent zu Ende geführt hat, aber es wird dadurch auch um so offenbarer, welche alles System sprengende Wirkung der Eigentümerhypothek innewohnt. Eine befriedigende Lösung des Widerspruchs dieser Lehre zu § 1113 Abs. 2, der entsprechend der gleichen Bestimmung im Pfandrecht (§ 1204) die Bestellung einer Hypothek für eine künftige oder bedingte Forderung ausdrücklich zuläßt, gibt es nicht. So ist in letzter Zeit auch der Widerstand gegen die vorläufige Eigentümergrundschuld wieder nachdrücklicher und stärker geworden[61]). Auch hier wirkt sich also die Eigentümerhypothek in Richtung einer einseitigen Begünstigung des Eigentümers aus und zehrt gleichzeitig wie ein Spaltpilz an Begriff und Wesen der Hypothek.

Das Urteil über die Eigentümerhypothek des BGB. kann heute noch mit denselben Worten ausgedrückt werden, die Otto Gierke ihr bei ihrer Geburt zugedacht hatte: „Der Fortbestand der Hypothek im Sinne einer dinglichen Belastung des Grundstückes zugunsten seines Eigentümers ist doch eine bloße Fiktion. Was in Wahrheit fortbesteht, ist nur eine objektive Qualifikation des Grundvermögens, von welchem ein im Falle der Verwertung an bestimmter Stelle zu realisierender Teil ausgesondert bleibt und zur Verfügung des Eigentümers gehalten wird. Soll die Eigentümerhypothek mehr sein als eine technisch-juristische Form der Offenhaltung der Stelle, so ist sie ein in sich widerspruchsvolles Gebilde, durch dessen Anerkennung zwar der Schein der Unverbrüchlichkeit des Dogmas gerettet, die Jurisprudenz aber zu lügenhaften Konstruktionen genötigt wird."[62])

C. Die kommende Regelung der Eigentümerhypothek

Von allen Gründen für die Eigentümerhypothek ist nur das Interesse des Realkredits übriggeblieben. Dem kann aber auch in einer Weise Rechnung getragen werden, die nicht zu einer solchen Divergenz mit dem Eigentumsbegriff, zu solchen inneren Widersprüchen und zu solchen verwickelten Rechtslagen führt. Otto Gierke deutet a. a. O. auch noch für uns heute den in Zukunft einzuschlagenden Weg an: „Einfacher und verständlicher wäre eine Rechtsordnung, welche geradezu ausspräche, daß trotz des Erlöschens einer dinglichen Schuld bis zu deren definitiver Löschung im Grundbuch die freigewordene Stelle für den Eigentümer offenbleibt und von ihm neu verschuldet werden kann." Diesen Weg ist man in Österreich gegangen, dessen Recht heute in einem bedeutenden Teil des Großdeutschen Reiches gilt.

1. Die Rechtslage in Österreich

Das ABGB. v. 1. Juni 1811 hielt über ein Jahrhundert lang an einer Rechtslage fest, die im wesentlichen der des I, 20 § 520/24 ALR. entsprach. Tilgung der Schuld und Konfusion hoben zwar eine Hypothek allein nicht auf, sondern erst die nachfolgende Löschung (§§ 469, 1446). Der Eigentümer konnte aber über eine freigewordene, nicht gelöschte Stelle nicht verfügen. Eine Wandlung brachte erst die Dritte Teilnovelle v. 16. März 1916. „Zur Förderung der Bodenentschuldung" wurde die Benutzung freigewordener Pfandstellen für Zwecke der Kreditbeschaffung ermöglicht. Dies erfolgte durch Zusätze bei den genannten Paragraphen. Für den Hauptfall der Tilgung der Schuld wurde dem Eigentümer ein Verfügungsrecht über die leere Pfandstelle eingeräumt, wodurch er eine neue Forderung grundbuchlich sichern kann (§ 469). Dieses Verfügungsrecht kann der Eigentümer noch binnen drei Jahren nach der Löschung ausüben, wenn er sich Entsprechendes hat im Grundbuch vermerken lassen (§ 37 3. TN.). Der Schuldtilgung steht es gleich, wenn das Erlöschen der Forderung durch Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person erfolgt. Wenn dagegen der Grundstückseigentümer, der nicht persönlicher Schuldner ist, die Hypothek erwirbt, oder das Eigentum des belasteten Grundstücks auf den Hypothekengläubiger übergeht, dann liegt der seltenere Fall des § 1446 vor. Auch hier hat der Eigentümer ein Verfügungsrecht. Da aber die Forderung bestehen geblieben ist, erfolgt die Übertragung des Pfandrechts durch Abtretung der Forderung. Das Verfügungsrecht nach § 469 steht dem jeweiligen Eigentümer zu und wird in der Zwangsversteigerung nicht berücksichtigt. Das (forderungsbekleidete) Recht nach § 1446 wandelt sich bei einem Eigentumswechsel in eine gewöhnliche Hypothek um; in der Zwangsversteigerung wird dem Eigentümer der darauf entfallende Teil des Erlöses zugewiesen (§§ 1358, 470). Trotz dieser Anklänge unterscheidet sich dieses Recht doch noch wesentlich von der Eigentümerhypothek. Es kann nicht primär für den Eigentümer eingetragen und (jedenfalls nach der h. M.) nicht auf ihn umgeschrieben werden; es entsteht nicht im Falle einer von Anfang an ungültigen Forderung oder einer ungültigen Eintragung. Überhaupt ist das deutsche Vorbild in Österreich ausdrücklich abgelehnt worden, weil die Eigentümerhypothek in den weitaus meisten Fällen zur Grundschuld führe, die dem österreichischen Recht unbekannt sei, weil es nicht gerechtfertigt sei, in jedem Falle den Eigentümer am Versteigerungserlös teilnehmen zu lassen, und weil die in der Eigentümerhypothek liegende Mobilisierung des Realkredits bedenklich erscheine[63]).

2. Das Schiffshypothekengesetz vom 15. November 1940

Die österreichische Rechtslage ist beispielgebend gewesen für die Schiffshypothek des Gesetzes v. 15. Nov. 1940 über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken (RGBl. I, 1499 ff.). Die Schiffshypothek erlischt grundsätzlich mit der Forderung (§ 57 Abs. 1). Solange sie aber nicht gelöscht ist, kann der Eigentümer im Range und bis zur Höhe der bisherigen Belastung eine neue Schiffshypothek bestellen. Diese Befugnis steht dem jeweiligen Eigentümer des Schiffes zu. Sie ist nicht übertragbar. Sie erlischt in der Zwangsversteigerung mit der Erteilung des Zuschlags und wird bei der Verteilung des Erlöses nicht berücksichtigt (§ 57 Abs. 3). Das Gesetz bestimmt jeweils im Einzelfall, wann die Befugnis entsteht (§§ 64 Abs. 1, 66 Abs. 2, 68, 69 Abs. 1). Die Schiffshypothek erlischt nicht, solange die Forderung besteht oder zugunsten eines Dritten als bestehend gilt (§ 64 Abs. 2 Satz 1). Wird also der Gläubiger vom Eigentümer, der nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, befriedigt, dann entsteht auch hier eine (forderungsbekleidete) Eigentümerschiffshypothek, die, wie nach BGB., zur Zwangsvollstreckung in das Schiff und zur Erhebung von Zinsen nicht berechtigt (§ 64 Abs. 2 Satz 2).

Wenn auch diese Gestaltung der Schiffshypothek und der Befugnis in erster Linie darauf beruht, daß dem Gesetz v. 15. Nov. 1940 ebenso wie dem österreichischen Recht die Grundschuld unbekannt ist[64]), so wird man

[58]) Prot. III, 539, 540, 599, 600.

[59]) v. Staudinger § 1113 Anm. 6; Güthe-Triebel S. 1888. Für volle Akzessorietät sprechen sich aus: Gierke § 157 IV, 1 S. 843; Enneccerus § 132 I, 1 S. 472; Hesse bei Schlegelberger-Vogels, BGB. § 1113 Anm. 8; Planck, Vorbem. 2a vor § 1113 S. 944, dort weitere Schrifttumsangaben.

[60]) Planck § 1163 Erl. 3a.

[61]) Vgl. die Wiedergabe der gegnerischen Meinungen bei Planck a. a. O.; ferner die eingehenden Ausführungen bei Blomeyer a. a. O. S. 132 ff. u. 244 ff., dort weitere Schrifttumsangaben.

[62]) Der Entwurf eines BGB. und das Deutsche Recht, Leipzig 1889, S. 376/77. Ähnlich Swoboda S. 321/22.

[63]) Swoboda § 57 S. 320/24; vgl. auch Blomeyer S. 225/29.

[64]) Amtliche Begründung in DJ. 1940, 1329 ff.; Krieger: DJ. 1941, 97 ff.

darin doch wohl auch ein Symptom für die beginnende Abkehr des Gesetzgebers von der Eigentümerhypothek erblicken dürfen.

3. Das Grundpfandbestellungsrecht des Eigentümers

Das Schiffshypothekengesetz hat alle Vorschläge beeinflußt, die bisher zur Neugestaltung des Eigentümergrundpfandrechts gemacht worden sind. In erster Linie sind hier die schon mehrfach angezogenen Überlegungen von Blomeyer[65]) zu nennen[66]). Er schlägt an Stelle der Eigentümerhypothek das Grundpfandbestellungsrecht des Eigentümers vor[67]). Wie der Name sagt, soll der Eigentümer die Möglichkeit haben, bei Erlöschen einer Hypothek die Nachmänner durch Bestellung eines neuen Grundpfandrechts zurückzudrängen. Wie das österreichische Verfügungsrecht und die Befugnis des Schiffshypothekengesetzes soll es dem jeweiligen Grundstückseigentümer zustehen, unveräußerlich und unpfändbar sein und in der Zwangsversteigerung unberücksichtigt bleiben.

Ein solches Grundpfandbestellungsrecht würde den Interessen des Realkredits genügen. Andererseits würden ihm die der Eigentümerhypothek von Natur innewohnenden Mängel, insbesondere der Widerspruch zum Eigentumsbegriff, schon ganz allgemein nicht anhaften, worauf auch bei der Ausgestaltung im einzelnen Bedacht zu nehmen sein wird. Man wird daher in ihm den Ausgangspunkt für die Rechtseinrichtung zu erblicken haben, die im künftigen Volksgesetzbuch an die Stelle der Eigentümerhypothek treten wird.

a) Rechtsnatur.

Das Grundpfandbestellungsrecht soll unter Weiterentwicklung des Gedankens der Befugnis nach Schiffshypothekengesetz, die kein selbständiges Recht ist[68]), seiner rechtlichen Natur nach ein Gestaltungsrecht des jeweiligen Eigentümers, also ein neues subjektiv-dingliches Recht sein. Auch das österreichische Verfügungsrecht nach § 469 ABGB. wird im Schrifttum trotz der konstruktiv unklaren Formulierung („... kann das erloschene Pfandrecht auf eine neue Forderung übertragen") als eine aus dem Eigentum entspringende Gestaltungsbefugnis bezeichnet[69]).

b) Entstehung.

Es sollte ausdrücklich bestimmt werden, daß das Grundpfandbestellungsrecht nur in den bestimmten, vom Gesetz aufzuzählenden Einzelfällen entsteht[70]), damit der bei der Eigentümerhypothek über diese Frage bestehende Streit[71]) von vornherein ausgeschaltet wird. Für die Interessen des Realkredits dürfte ein solcher Grundsatz ausreichen, während ein allgemeines Prinzip das Anrecht der Nachhypothekengläubiger auf ein Aufrücken wieder in Gefahr bringen könnte.

Es würde also für folgende Fälle der nachfolgenden (abgeleiteten) Eigentümergrundschuld ein Grundpfandbestellungsrecht in Betracht kommen:

1. Bei Erlöschen der Forderung (§ 1163 Abs. 1 Satz 2);
2. bei Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek (§ 1168) und bei Schuldübernahme (§ 418 Abs. 1 Satz 2);
3. bei Aufgebot des unbekannten Gläubigers (§§ 1170, 1171);
4. bei Wegfall der Voraussetzungen einer Zwangs- oder Arresthypothek (§§ 868, 932 ZPO.).

Die ursprüngliche Eigentümergrundschuld (§ 1196) trägt in besonderem Maße die gegen das Eigentümergrundpfandrecht sprechenden Mängel in sich. Sie ermöglicht die restlose Mobilisierung des Grundstücks und fördert bei außergrundbuchlicher Abtretung oder Verpfändung die Anonymität der Bodenverschuldung und kann daher ebensowenig aufrechterhalten bleiben wie die nachfolgende Eigentümerhypothek. Soweit aber die ursprüngliche Eigentümergrundschuld dazu diente, sich einen bestimmten Rang für eine spätere Kreditaufnahme absolut zu sichern, entsprach sie wiederum einem Bedürfnis des Realkredits. Dem muß auch in Zukunft Rechnung getragen werden. Dies kann dadurch geschehen, daß dem Eigentümer die Möglichkeit gegeben wird, ein Grundpfandbestellungsrecht für den jeweiligen Eigentümer eintragen zu lassen. Damit würde gleichzeitig der unerfreuliche relative Rangvorbehalt des § 881 BGB., der in der Praxis ohnehin nur eine ganz untergeordnete Rolle spielt, wegfallen können[72]). Ein solches ursprüngliches Grundpfandbestellungsrecht wäre eine Neuerung gegenüber dem Schiffshypothekengesetz, das eine entsprechende Befugnis nicht kennt, sondern den Rangvorbehalt übernommen hat (§ 27). Im österreichischen Recht aber finden sich Anklänge in der Anmerkung der Rangordnung (§ 37 3. TN.)[73]) und vor allem im Rangordnungsbescheid des § 53 GrundbuchG.

Schließlich würde das Grundpfandbestellungsrecht in dem Falle der ursprünglich verborgenen Eigentümergrundschuld entstehen: wenn die Forderung, welche für die Hypothek bestellt ist, endgültig nicht zur Entstehung gelangt (§ 1163 Abs. 1 Satz 1).

Mit dem Verschwinden der Eigentümerhypothek entfällt die Hauptschwierigkeit, die bisher eine eindeutige Erklärung des Wesens der Hypothek verhindert hat. Insbesondere stände einer Rückkehr zur vollen Akzessorietät nichts mehr im Wege. Daraus ergäbe sich aber notwendigerweise, daß die Tatbestände, in denen nach der heute herrschenden Meinung eine vorläufige Eigentümergrundschuld besteht, für das Grundpfandbestellungsrecht ausscheiden. Ein solches würde also weder dann zuzulassen sein, wenn die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, vorläufig nicht zur Entstehung gelangt ist, aber noch entstehen kann (§ 1163 Abs. 1 Satz 1), noch dann, wenn bei einer Briefhypothek der Brief dem Gläubiger noch nicht übergeben worden ist (§§ 1117, 1163 Abs. 2). Allerdings müßte dann ein neuer rechtlicher Weg für die Zwischenfinanzierung gefunden werden, die sich ja bisher vorwiegend der vorläufigen Eigentümergrundschuld bedient hat. Dies dürfte jedoch keine allzu großen Schwierigkeiten bereiten[74]).

Sehr bestritten ist heute die Frage, ob dann eine Eigentümergrundschuld entsteht, wenn die Bestellung einer eingetragenen Hypothek aus irgendeinem Grunde nichtig ist. Die herrschende Meinung verneint sie[75]). Dementsprechend sollte es bei dem Aufrücken der Nachrangsgläubiger verbleiben, ein Grundpfandbestellungsrecht also hier nicht entstehen[76]).

Es bleibt noch die Rechtslage bei der sog. forderungsbekleideten Eigentümerhypothek zu prüfen, die entsteht, wenn der Eigentümer, der nicht persönlicher Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt (§ 1143), oder wenn bei einem solchen Eigentümer Konsolidation (Zusammentreffen von Hypothek und Eigentum) eintritt. Scheinbar spricht zunächst manches dafür, für diese Fälle die Eigentümerhypothek, die hier ein echtes Grundpfandrecht darstellt, bestehen zu lassen[77]). Bei näherem Zusehen treten aber sehr erhebliche Bedenken auf. Einmal sprechen aus dem Wesen der Hypothek heraus dieselben Gründe für ein Aufrücken der Nachrangsgläubiger, die oben (S. 433) ausgeführt worden sind. Auch hier ist es nicht angängig, daß der Eigentümer an der ihm zufallenden Rangstelle in der Zwangsversteigerung befriedigt wird, während die nachstehenden Hypothekengläubiger dadurch unter Umständen ausfallen. Es kommt aber noch folgendes hinzu: Bliebe in diesem einen Falle die Eigentümerhypothek bestehen, so wäre eine Einheitlichkeit des Systems des Grundpfandbestellungsrechts nicht gegeben. Es wäre ferner nie zu erkennen, ob eine Hypothek, deren Gläubiger befriedigt ist, zur Eigentümer-

---

[65]) Prof. Dr. Karl Blomeyer ist Vorsitzer des zuständigen Hypothekenrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht.
[66]) Ebenso Güssefeld: AkadZ. 1941, 370 ff.
[67]) S. 237 ff.
[68]) Amtliche Begründung: DJ. 1940, 1331.
[69]) „Ausfluß des Eigentumsrechts" wird es von Swoboda, S. 321, genannt.
[70]) Ebenso Güssefeld S. 372.
[71]) Planck § 1163 Erl. 2.
[72]) Blomeyer S. 242/43; Güssefeld S. 370. Vgl. auch Locher a. a. O. S. 140.
[73]) Vgl. hierzu die gleichnamige Abhandlung von H. Demelius, Wien, 1927.
[74]) Blomeyer S. 244/46.
[75]) Vgl. Planck § 1163 Erl. 2, dort weitere Schrifttumsangaben; Blomeyer S. 117/20.
[76]) Ebenso Güssefeld S. 372 vor Ziff. 3; a. A. Blomeyer S. 243/44.
[77]) So Blomeyer S. 235, 241; Güssefeld S. 372.

hypothek oder zu einem Grundpfandbestellungsrecht geführt hat. Eine der unerfreulichsten Folgeerscheinungen der Eigentümerhypothek, die Jagd der persönlichen Gläubiger des Eigentümers nach der Eigentümerhypothek, besonders in der Zwangsversteigerung des Grundstücks, würde sich nach wie vor abspielen, und zwar noch abstoßender und unergiebiger als bisher, da die Jagdbeute viel seltener wäre. Auch die grundbuchliche Gestaltung des Grundpfandbestellungsrechts würde viel schwieriger werden, da der Grundbuchrichter bei jeder Verfügung des Eigentümers erst den Nachweis verlangen müßte, ob aus der getilgten Hypothek eine Eigentümerhypothek oder ein Grundpfandbestellungsrecht entstanden ist, denn im ersten Falle könnte die Eigentümerhypothek selbst übertragen werden, im zweiten müßte eine neue Hypothek bestellt werden. Die forderungsbekleidete Eigentümerhypothek ist schließlich in der Praxis so selten, daß sie für das ganze Problem nur von ganz untergeordneter Bedeutung sein kann, so daß besonders deshalb eine Sonderregelung nicht gerechtfertigt wäre. Dem Eigentümer verbliebe also auch hier nach der allgemeinen Regel ein Grundpfandbestellungsrecht und damit die Möglichkeit, an der betreffenden Rangstelle einen neuen Kredit dinglich zu sichern[78]).

Würde demnach im vollen Umfange die Eigentümerhypothek durch das Grundpfandbestellungsrecht ersetzt werden können, dann fielen insoweit auch die Voraussetzungen für die Beibehaltung des § 889 BGB. fort, und es könnte die pfandrechtliche Vorschrift des § 1256 Abs. 1 auch auf das Hypothekenrecht erstreckt werden.

Die Grundbucheintragung des Grundpfandbestellungsrechts wäre je nach dem Entstehungsgrunde verschieden. Das ursprüngliche Grundpfandbestellungsrecht, das mit der Eintragung entsteht, müßte den Umfang des später zu bestellenden Grundpfandrechts nach Kapitalbetrag, Zinsen usw. genau angeben. Hierfür wird vielleicht am besten die für die Vormerkung vorgeschriebene Form (§§ 11, 12, 19 der Grundbuchverfügung) verwandt. Beim abgeleiteten Grundpfandbestellungsrecht würde die Eintragung gleichzeitig mit der Löschung des Fremdrechts erfolgen, an das es sich anschließt. Es würde der Vermerk „Der Eigentümer hat das Grundpfandbestellungsrecht" genügen, da sich alles weitere aus dem gelöschten Recht ergibt[79]). Es würde aber — anders als bei dem ursprünglichen Grundpfandbestellungsrecht — von der Eintragung unabhängig sein, da es mit dem Erlöschen der Hypothek entsteht[80]). In den gesetzlich bestimmten Fällen muß es daher von Amts wegen eingetragen werden, wenn dem Grundbuchrichter nicht sein Nichtentstehen oder Erlöschen nachgewiesen ist.

c) Erlöschen.

Wann soll nun das so entstandene Grundpfandbestellungsrecht enden?

1. Durch Zeitablauf. Das Grundpfandbestellungsrecht darf die Nachrangsgläubiger nicht auf unbegrenzte Zeit der Gefahr aussetzen, wieder zurückgedrängt zu werden. Eines Tages muß, wenn es nicht bis dahin ausgeübt ist, das Aufrücken endgültig werden[81]). Anderenfalls würde das Grundpfandbestellungsrecht einen der wesentlichsten Mängel der Eigentümerhypothek, die Verewigung der Verschuldung, fortsetzen. Es müßte also, wenn es nach Ablauf einer bestimmten Zeit nicht ausgeübt ist, erlöschen. Die genaue Dauer dieser Zeit ist an sich von untergeordneter Bedeutung. Vielleicht wäre es am zweckmäßigsten, die österreichische Frist von drei Jahren zu übernehmen[82]). Um Unklarheiten von vornherein auszuschalten, würde am besten bestimmt, daß der Grundbuchrichter den Endtermin gleich mit einträgt. Der Vermerk würde also beispielsweise lauten: „Der Eigentümer hat bis zum 20. Nov. 1945 das Grundpfandbestellungsrecht." Die hierzu erforderliche Feststellung des Anfangstermins macht bei dem ursprünglichen Grundpfandbestellungsrecht (§ 1196), dem Verzicht des Gläubigers (§§ 1168, 418 Abs. 1 Satz 2), dem Aufgebot (§§ 1170, 71) und der Zwangshypothek (§§ 868, 932 ZPO.) keine nennenswerten Schwierigkeiten. Im übrigen wäre sie durch entsprechende Sondervorschriften zu sichern. Bei dem Falle des § 1163 Abs. 1 Satz 2 müßte also bestimmt werden, daß der Gläubiger in der Löschungsurkunde den Zeitpunkt seiner Befriedigung anzugeben hat. Bei dem des § 1163 Abs. 1 Satz 1 müßte der Gläubiger dazu verpflichtet werden, mit seiner Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs (§ 894) zugleich zu erklären, seit welchem Zeitpunkt endgültig feststeht, daß die Forderung nicht zur Entstehung gelangen soll oder kann.

Nach Ablauf der Ausübungsfrist müßte der Grundbuchrichter das Grundpfandbestellungsrecht von Amts wegen löschen.

2. Durch Ausübung, d. h. mit der Bestellung eines Fremdrechts. Wenn nun dieses wieder erlischt, dann rücken die Nachrechte endgültig auf. Bei Teilausübung müßte der Hypothekengläubiger den Vorrang vor dem Rest des noch nicht ausgeübten Grundpfandbestellungsrechts haben.

3. Durch Verzicht des Eigentümers, der der Eintragung bedarf[83]).

4. In der Zwangsversteigerung mit dem Zuschlag, aber nur, wenn es außerhalb des geringsten Gebotes liegt und nicht rechtzeitig ausgeübt ist (§§ 44 ff., 91 ZwVerstG.). Eine Zuteilung an den Eigentümer erfolgt nicht, auch wenn das Meistgebot ausreicht, nachrangige Rechte zu befriedigen (s. auch a. E.!).

Liegt es dagegen innerhalb des geringsten Gebots, geht es also dem betreibenden Gläubiger im Range vor, dann wird es zwar gleichfalls bei der Verteilung des Erlöses nicht berücksichtigt, muß aber nach § 52 ZwVerstG. — ebenso wie bei der freiwilligen Veräußerung — bestehen bleiben. Andererseits ist es ein Recht, das mit dem Eigentum am Grundstück verbunden ist, und muß demnach gemäß § 96 BGB. als Bestandteil des Grundstücks gelten. Die Folge davon ist, daß es nach § 20 ZwVerstG., § 1120 BGB. von der Beschlagnahme mitumfaßt wird. Der Wert des Grundstücks ist dadurch höher, als wenn ein Grundpfandbestellungsrecht nicht bestünde; denn der Ersteher kann sich an dieser Rangstelle neuen Kredit beschaffen. Dies erschwert aber wieder die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen es noch während des Versteigerungsverfahrens soll ausgeübt werden dürfen. Den betreibenden Gläubiger würde eine Ausübung im Range wieder zurückdrängen und seine Aussichten auf Befriedigung verschlechtern, wenn er nicht aus dem neuen Kredit befriedigt wird. Daher liegt der Gedanke nahe, die Ausübung von seiner Zustimmung abhängig zu machen (so § 57 Abs. 3 Satz 3 SchiffsHypG.). Dann stünde aber die Verhinderung der Ausübung ganz im Belieben des betreibenden Gläubigers, was den Wert des Grundpfandbestellungsrechtes sehr mindern würde. Zudem würde in einer solchen Rechtslage ein starker Anreiz für die dinglichen Gläubiger liegen, bei Erlöschen einer Vorhypothek noch vor Ausübung des Grundpfandbestellungsrechtes möglichst schnell Versteigerungsantrag zu stellen und sich dadurch das Aufrücken endgültig zu sichern. Daß eine solche Möglichkeit von vornherein ausgeschlossen werden muß, liegt auf der Hand. Seiner Zweckbestimmung dürfte man daher am besten gerecht werden, wenn man die Ausübung ebenso wie im österreichischen Recht (§ 470 ABGB.) auch während des Zwangsversteigerungsverfahrens ungehindert zuläßt. Nur zur ungestörten technischen Durchführung des Verfahrens sollte die Ausübung von der Feststellung des geringsten Gebots (§ 66 ZwVerstG.) an bis zur Rechtskraft des Zuschlags untersagt sein. Dem betreibenden und auch den übrigen Gläubigern geschieht damit kein Unrecht, denn sie müssen nach ihrem Rang immer — solange Zeitablauf (Ziff. 1) nicht eingetreten ist — mit einer Zurückdrängung rechnen. Es dürfte auch nicht zweckmäßig sein, die Ausübung von einer Genehmigung des Vollstreckungsgerichts mit der Maßgabe abhängig zu machen, daß die Hypothekenvaluta nur für die Befriedigung des betreibenden Gläubigers verwendet werden dürfte[84]). Einmal will es bedenklich scheinen, das Gericht in diese Auseinandersetzung zwischen Gläubiger und Schuldner hineinzuziehen. Ferner kann es sehr oft

[78]) Diese Gründe stammen von Prof. H. Demelius, Wien.
[79]) Blomeyer S. 238; Güssefeld S. 373
[80]) Güssefeld S. 371 zu 2.
[81]) And. Ans. Güssefeld S. 370, 373.
[82]) Vgl. auch Liertz: Jahrbuch der Bodenreform 1939, 25.
[83]) Güssefeld S. 371.
[84]) So Blomeyer S. 239; Güssefeld S. 370.

vom Zufall abhängen, ob die Ausübung noch vor oder erst nach der Beschlagnahme des Grundstücks möglich ist, so daß im zweiten Falle eine so wesentliche Beschränkung der Rechte des Eigentümers, wie sie in der Einschaltung des Gerichts und der Bindung der Hypothekenvaluta liegen würde, nicht gerechtfertigt wäre. Schließlich kann es doch wohl dem praktischen Verlauf im Einzelfall überlassen bleiben, ob sich ein Geldgeber findet, der in der Zwangsversteigerung im Range des Grundpfandbestellungsrechts einen Kredit gibt und welche Bedingungen er für die Verwendung der Valuta stellt. Folgerichtig dürfte aber eine solche im geringsten Gebot liegende, rechtzeitig bestellte Hypothek nicht, wie in § 470 ABGB. für das Verfügungsrecht vorgeschrieben ist, davon abhängig sein, daß die Durchführung der Zwangsversteigerung unterbleibt, sondern muß bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt werden und auch nach dem Zuschlag bestehen bleiben (§§ 52, 91 ZwVerstG.).

Aus diesen Überlegungen ergibt sich weiterhin, daß die Ausübung bis zur Feststellung des geringsten Gebots und der Versteigerungsbedingungen auch dann zulässig sein muß, wenn das Grundpfandbestellungsrecht dem betreibenden Gläubiger im Range nachgeht. Hier müssen die Nachrangsgläubiger gleichfalls während der Ausübungsfrist mit einer Zurückdrängung rechnen, und der Eigentümer hat auch Anspruch auf diese Möglichkeit, sich das Geld zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers zu beschaffen. Praktisch wird er allerdings Kredit nur dann erhalten, wenn der Gläubiger nicht zu befürchten braucht, bei Durchführung der Zwangsversteigerung, in der ihm entsprechend seinem Rang der Versteigerungserlös gebührt, einen Verlust zu erleiden.

In der Zwangsverwaltung muß die Ausübung unbeschränkt sein[85]).

d) Ausschließungsmöglichkeit mit dinglicher Wirkung.

Ein so gestaltetes Grundpfandbestellungsrecht dürfte allen Anforderungen des Realkredits gerecht werden. Bei Löschung einer Hypothek rücken die Nachrangsgläubiger auf, wenn sich der Eigentümer nicht rechtzeitig entschließt, sie durch Aufnahme einer neuen Beleihung zurückzudrängen. Die früher dargelegten Gründe, die aus dem Wesen der Hypothek heraus und zur Förderung der Bodenentschuldung gegen den Grundsatz der Eigentümerhypothek sprachen, verlangen aber noch nach einer Regelung, die die Möglichkeit bietet, das Grundpfandbestellungsrecht auszuschalten und damit das Aufrücken endgültig zu machen. Dafür erscheint die relative Wirkung einer dem § 1179 BGB. (ebenso § 58 SchiffsHypG.) anzugleichenden Vorschrift zu schwach. Die Löschungsvormerkung hat überdies zu einer solchen Komplizierung der auftauchenden Fragen und zu so großen theoretischen und praktischen Schwierigkeiten, besonders auch in der Zwangsversteigerung, geführt, daß sie schon deshalb ausscheiden muß. Ein Gleiches gilt von der entsprechenden, nicht minder unglücklichen Vorschrift des § 469a ABGB.[86]). Man kommt damit auf jenen schon in der 2. Kommission behandelten Antrag zurück, der dann zugunsten der Löschungsvormerkung abgelehnt worden ist[87]). Heute sind die Ablehnungsgründe bei einem Wegfall der Eigentümerhypothek im wesentlichen gegenstandslos geworden. Man sollte also eine Bestimmung des Eigentümers zulassen, daß, wenn die Hypothek erlischt, kein Grundpfandbestellungsrecht entsteht. Eine solche Bestimmung muß sowohl bei der Begründung der Hypothek als auch später zulässig sein und zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung bedürfen. Ferner wäre zu gestatten, daß der Eigentümer eine solche Bestimmung wieder aufhebt, wozu aber die Zustimmung aller inzwischen eingetragenen Berechtigten erforderlich sein müßte. Nur eine solche dinglich wirkende Beschränkung und Ausschließung des Grundpfandbestellungsrechts schafft klare und einfache Rechtsverhältnisse. Vor allem aber dürfte sich nur so die rechte Synthese zwischen den Interessen des Realkredits und dem Aufrückungsanspruch der Nachgläubiger verwirklichen lassen[88]).

e) Name, besser: „Befugnis".

Die Bezeichnung „Grundpfandbestellungsrecht" ist mit ihren sechs Silben und ihren vier Wortbestandteilen als späterer Gesetzesbegriff wohl kaum zu empfehlen. Zwar steht die Annahme dieses Rechts und seine Ausgestaltung noch nicht fest, aber es besteht doch die Gefahr, daß ein solches Wort als ganz bestimmte Begriffsbezeichnung schon dadurch geläufig wird und sich festsetzt, daß es in der wissenschaftlichen Erörterung ständig gebraucht wird. Sollte man dies nicht lieber einer Bezeichnung zugute kommen lassen, die weniger schwerfällig ist und daher bessere Aussicht hat, später auch endgültig verwendet zu werden? Hierfür scheint am besten das Wort „Eigentümerbefugnis" oder kurz „Befugnis" geeignet zu sein. Schon die Motive verwandten diesen Ausdruck (S. 203). Ferner ist er in § 881 BGB. enthalten. Und schließlich bezeichnet er im SchiffsHypG. die Rechtseinrichtung, die offenbar der Vorläufer einer entsprechenden Allgemeinregelung im künftigen Hypothekenrecht ist. Es scheint daher zweckmäßig, die „Befugnis" schon in den vorbereitenden Überlegungen zu ihrer vollen Gestalt und zu ihrem endgültigen Begriffsinhalt heranreifen zu lassen.

4. Grundpfandrecht mit festem Rang?

Einen ganz anderen Vorschlag für die Zukunft des Eigentümergrundpfandrechts macht H. Kreller[89]). Er meint, bei der großen Verschiedenartigkeit der Fälle biete der Versuch einer normativen Regelung wenig Aussicht auf Erfolg. Man komme daher dazu, an die Selbsthilfe und Selbstverantwortung des Eigentümers zu appellieren. Man solle diesem einen Weg eröffnen, durch dessen rechtzeitiges Beschreiten er sich für den Fall, daß ein Grundpfandrecht wegfalle, dessen Stelle einem bestimmten Nachmann gegenüber sichern könne. Habe er das nicht getan, so bleibe es bei der Regel des Aufrückens, ebenso gegenüber allen Pfandrechten, denen gegenüber der Stellenvorbehalt nicht wirke. Der richtige Zeitpunkt für eine solche Maßnahme des Eigentümers scheine aber gekommen zu sein, wenn die Kreditbedingungen desjenigen Pfandrechts, um dessen evtl. Nichtvorrücken es sich handele, festgelegt werden sollten, sei es bei der Bestellung, sei es bei einer späteren Inhaltsänderung. Anzustreben sei demnach ein Typus nachstehender Grundpfandrechte, bei dem der Rang durch eine obere Grenzlinie festgelegt sei, über die hinaus dieses Pfandrecht beim Erlöschen vorgehender Pfandrechte nicht vorrücken könne (Grundpfandrecht mit festem Rang)[90]).

Es würde also zwei Typen von Grundpfandrechten geben, solche ohne festen Rang, die ständig aufrücken, und die eben bezeichneten mit festem Rang. Dadurch würde der Streit um das Wesen der Hypothek noch mehr kompliziert werden. Insbesondere würden alle Fragen, die unter dem Stichwort „Wertparzellentheorie" lange erörtert und schließlich von der herrschenden Lehre abgelehnt worden sind, neuen Auftrieb erhalten.

Ferner dürfte den Interessen des Realkredits auf diese Weise nicht zweckentsprechend Rechnung getragen werden. Ihre Wahrnehmung soll in dem Zeitpunkt erfolgen, wo der Eigentümer dasjenige Pfandrecht bestellt, das nicht vorrücken soll, um eine spätere Kreditaufnahme zu ermöglichen. Diesem Pfandrecht wird aber doch im Normalfalle ebenfalls ein Kredit zugrunde liegen, der zudem in der Regel das augenblickliche Kreditbedürfnis decken wird. Der Eigentümer wird also bei der Bestellung des Grundpfandrechts mit festem Rang immer nur zukünftige, noch ganz unbestimmte Kreditbedürfnisse im Auge haben können, da andernfalls das Ausmaß dieses Grundpfandrechts erweitert werden könnte. Daraus müßte sich, um für alle Fälle sicher zu gehen, die Tendenz ergeben, möglichst häufig von dem Recht zur Bestellung eines Grundpfandrechts mit festem Rang Gebrauch zu machen. Solche Grundpfandrechte würden also oft auch

[85]) Blomeyer S. 239; Güssefeld S. 370.

[86]) Vgl. Blomeyer S. 125 ff.; v. Staudinger, vor allem Anm. 21.

[87]) Prot. III, 592, 606, 607. Die gleichen Erörterungen haben sich auch bei der Beratung des § 469a ABGB. = § 34 der 3. TN. abgespielt; s. Begründung der Regierungsvorlage S. 98, Herrenhausberichte S. 61 ff.

[88]) Ebenso Blomeyer S. 239—242; s. auch v. Staudinger vor Anm. 1 zu § 1179. And. Ans. Güssefeld S. 371.

[89]) DRWiss. 1942, 82 ff.

[90]) S. 90/91.

dann zur Entstehung kommen, obwohl sich später eine Notwendigkeit zu ihrer Bestellung nicht ergibt. Eine derartige Regelung würde mithin über das Ziel hinausschießen. In anderen Fällen wiederum würde das Ziel nicht erreicht werden, wenn ein Grundpfandrecht ohne festen Rang bestellt wird, weil man glaubt, einem späteren Kreditbedürfnis nicht Rechnung tragen zu brauchen, und sich dies nachher als Irrtum herausstellt. Der Ausgangspunkt dieser Regelung scheint damit nicht richtig gewählt zu sein.

Schließlich würde auch die Jagd nach der verdeckten Eigentümergrundschuld nicht beseitigt werden. Sie würde durch die Jagd nach der verdeckten „offenen Stelle" (vom Verfasser auch „freie Stelle", „freier Raum" genannt) ersetzt werden. Diese Jagd pflegt ja nicht immer erst in der Zwangsversteigerung zu beginnen. Sie würde sich hier in der Form der Eintragung von Zwangshypotheken abspielen, die dann, wie das eigene Beispiel des Verfassers zeigt (S. 91), nach dem Präventionsgrundsatz in die „freie Stelle" einrücken. Auch in der Zwangsversteigerung würde sich die Jagd noch lohnen. Das Verfügungsverbot des § 23 ZwVerstG. in Verbindung mit §§ 135, 136 BGB. soll sich zwar auch auf jede Belastung der freien Stelle erstrecken und damit auf jede sie berührende Verfügung, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt; aber nur dem betreibenden Gläubiger gegenüber (S. 92 unter 2b). Solange also ein dinglicher Gläubiger mit festgelegtem Rang dem Verfahren nicht beigetreten ist, ist die Jagd noch möglich und erfolgversprechend. Ein solcher Gläubiger müßte demnach immer schnellstens dem Verfahren beitreten, wodurch wiederum dem Schuldner die Abwendung der Verfahrensdurchführung erschwert würde.

Aus allen diesen Gründen dürfte das Grundpfandrecht mit festem Rang nicht die geeignete Lösung sein.

5. Sonderregelung bei der Tilgungshypothek

Eine von der allgemeinen Regel der „Befugnis" abweichende Neuordnung ist bei der Tilgungshypothek [91]) erforderlich.

Die großen rechtlichen Schwierigkeiten und Unklarheiten, die die Tilgungshypothek bereitet, haben ihren Grund in folgender Sachlage: Die Tilgungshypothek ist mit ihrem Anfangskapital im Grundbuch eingetragen. Aber schon nach Zahlung des ersten Tilgungsbetrages vermindert sich das Anfangskapital. Es entsteht insoweit eine Eigentümergrundschuld, und das Grundbuch wird unrichtig. Diese Unrichtigkeit wiederholt und ändert sich bei jeder weiteren Tilgung. Es ist aber praktisch unmöglich, das Grundbuch jedesmal zu berichtigen, denn dann müßten z. B. bei einer 56jährigen Laufzeit 56 Berichtigungseintragungen erfolgen, was mit der Übersichtlichkeit und Klarheit des Grundbuches unvereinbar wäre. Ein weiteres kommt aber noch hinzu. Es liegt im Wesen der Tilgungshypothek, daß die Jahresleistungen, bestehend aus Zinsen und Tilgung, sich gleichbleibend bis zum Ende der Laufzeit nach dem Ursprungskapital berechnen. Wird aber berichtigend die Verminderung der Kapitalforderung und die Entstehung einer entsprechenden Eigentümergrundschuld eingetragen, dann läßt das Grundbuch für den unbeteiligten Leser nicht mehr erkennen, von welchem Kapitalbetrage jetzt die Jahresleistungen zu entrichten sind. Nach der Rechtsprechung des KG. [92]) ist daher die Eintragung eines Klarstellungsvermerks darüber notwendig, ob Zinsen, Tilgung und sonstige prozentuell bestimmte Nebenleistungen nach wie vor von dem ursprünglichen Kapitalbetrage oder nur von dem Restbetrage zu berechnen sind. Der Gläubiger würde daher die Eintragung eines solchen Klarstellungsvermerks immer verlangen. Mit jeder Berichtigungseintragung würde demnach auch jeweils ein derartiger Vermerk verbunden sein. Es ist offensichtlich, daß dies untragbar wäre. Tatsächlich erfolgen auch Grundbuchberichtigungen bei Tilgungshypotheken nur in verhältnismäßig ganz seltenen Fällen. Es liegt also in der Natur der Tilgungshypothek, daß bei ihr das Grundbuch immer unrichtig ist.

[91]) Kaps: DR. 1941, 401 ff.

[92]) HRR. 1935 Nr. 790.

Von dieser naturnotwendigen Grundbuchunrichtigkeit ist die Eigentümergrundschuld ständig bedroht, besonders dadurch, daß die Tilgungshypothek von einem gutgläubigen Dritten zum vollen Betrage erworben werden kann [93]). Sie ist zudem erblich belastet. Es findet nämlich der Grundsatz des § 1177 Abs. 1 Satz 2, wonach die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend bleiben, keine Anwendung. Die für die Tilgungsforderung bisher geltenden Bedingungen betr. Zinssatz, Zahlungszeit, Kündigung und Zahlungsort fallen fort, und es gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 1191 ff. Vor allem fällt aber die Verzinslichkeit fort. Wäre insoweit § 1177 Abs. 1 Satz 2 anwendbar, dann würden die Jahresleistungen der aus einer Tilgungshypothek entstehenden Grundstücksbelastung ständig steigen; denn zu den immer gleichbleibenden Leistungen auf das Ursprungskapital kämen die Zinsen auf die immer größer werdende Eigentümergrundschuld hinzu. Außer in der Zwangsverwaltung würde dies bei jedem Eigentumswechsel des belasteten Grundstücks praktisch werden, wenn aus der Eigentümergrundschuld eine Fremdgrundschuld wird (§ 1197 Abs. 2). Daher schließt die Begründung einer Tilgungshypothek begrifflich die Vereinbarung in sich, daß die durch Tilgung entstehende Eigentümergrundschuld unverzinslich ist. Oder mit anderen Worten: Die Verzinslichkeit der Forderung ist durch die Tilgung auflösend bedingt [94]). Die bei einer Tilgungshypothek entstandene Eigentümergrundschuld ist mithin von Natur aus verkümmert [95]).

Man denkt daher die Tilgungshypothek erst richtig zu Ende, wenn man zu dem Schluß kommt, daß durch die Zahlung der Tilgungsbeträge überhaupt keine Eigentümergrundschuld entsteht, sondern das dingliche Recht erlischt [96]). Es ist besser, klare Verhältnisse zu schaffen, als dem Eigentümer ein so fragwürdiges Recht zu lassen. Die ständige Grundbuchunrichtigkeit würde dann nicht mehr die Eigentümergrundschuld, sondern nur noch das Aufrücken der Nachrangsgläubiger bedrohen.

Eine solche Regelung würde eine Entwicklung beenden, die seit dem Inkrafttreten des BGB. zu beobachten ist. Schon in der 2. Kommission hatte zur Sprache gestanden, „daß die erste Hypothek allmählich durch Teilzahlungen erlösche" [97]). Dann hatte sich das KG. im Anschluß an die damals in der Literatur herrschende Ansicht auf den Standpunkt gestellt, die Tilgungszuschläge seien gleich den Zinsen „Nebenleistungen" und teilten als solche nicht die Rechtsschicksale der Hauptleistung; für sie sei daher nach der Sondervorschrift des § 1178 BGB. die Entstehung der Eigentümerhypothek ausgeschlossen [98]). Diese unrichtige Meinung mußte bald wieder aufgegeben werden [99]). Im Laufe der Zeit wurden aber immer wieder Stimmen, besonders von Praktikern laut, die darauf hinwiesen, daß die vom BGB. geschaffene Rechtslage der besonderen Eigenart der Tilgungshypothek nicht gerecht werde [100]). Im Weltkriege (1916) kam es sogar auf Grund von Richtlinien des Deutschen Städtetages zur Realkreditfrage v. 15. Jan. 1916 zu einem Reichstagsbeschluß, „zur Förderung der unkündbaren Tilgungshypothek an erster und zweiter Stelle mit selbsttätiger Vorrückung der zweiten Hypothek in die getilgten Beträge der ersten die Eigentümerhypothek zu beschränken" [101]). Gesetz ist dies nicht geworden. Aber in folgenden Einzelfällen ist schon heute bei der Tilgungshypothek die Eigentümergrundschuld beseitigt: Bei der Reichsnotopferhypothek, der Heimstättenhypothek, der Hypothek auf Entschuldungsbetrieben außerhalb der Mündelsicherheitsgrenze und neuestens bei der Gebäudeentschuldungs-

[93]) DR. 1941, 408 Ziff. 5.

[94]) KGJ. 46, 233 ff.; Planck § 1115 Erl. 4a a. E.; v. Staudinger § 1177 Anm. 2b; Recke: JW. 1938, 2175 II, 1.

[95]) Vgl. im einzelnen DR. 1941, 409, 410 Ziff. 6.

[96]) Ebenso Liertz: Jahrbuch der Bodenreform 1938, 48.

[97]) Prot. III, 606.

[98]) OLGRspr. 4, 70 ff.; DJZ. 1902, 243 ff.

[99]) OLGRspr. 5, 256 ff.

[100]) Näheres dazu s. DR. 1941, 422.

[101]) Beschlüsse des Reichstages v. 24. Mai 1916. Berichte der Kommissionen des Reichstages 1916, 1. Teilbericht der 10. Kommission zur Beratung aller das Wohnungswesen betreffenden Anträge und Petitionen S. 9; Stenographische Verhandlungen v. 24. Mai 1916 (53. Sitzung von 1916). Vgl. ferner Hedemann II, 1 S. 192.

steuer-Abgeltungshypothek (VO. v. 31. Juli 1942 [RGBl. I, 501 ff.], § 4 Abs. 2).

Die Gründe gegen die Eigentümerhypothek sprechen in gleicher Weise auch gegen die „Befugnis". Nach heutigen Anschauungen soll, besonders im landwirtschaftlichen Bereich, die Grundstücksbelastung nicht nur zu den Kapitalwerten, sondern auch zur Leistungs- und Ertragsfähigkeit in einem angemessenen Verhältnis stehen und bleiben. Die Tilgungshypothek beansprucht aber die Ertragsfähigkeit des belasteten Grundstücks in Höhe des Anfangskapitals für die gesamte Tilgungslaufzeit. Daher bleibt — wie ausgeführt — schon heute die entstehende Eigentümergrundschuld unverzinslich. Um so mehr muß de lege ferenda jede Störungsmöglichkeit ausgeschaltet werden. Eine solche würde aber bei der „Befugnis" darin liegen, daß der jeweilige Eigentümer für die getilgten Teile ein neues verzinsliches Grundpfandrecht bestellen könnte. Bei der Tilgungshypothek ist daher auch für die „Befugnis" kein Raum.

Eine solche Regelung würde der erwünschten Verbreitung der Tilgungshypothek keinen Abbruch tun. Anders als bei einer gewöhnlichen Hypothek wird hier die Überlegung oder Absicht des Eigentümers, sich an der durch Zahlung von Tilgungsraten freiwerdenden Rangstelle einen neuen Kredit zu verschaffen, kaum eine Rolle spielen. Dies zeigt ein praktisches Beispiel: In dem Tilgungsplan[102]) über ein Kapital von 100 000 RM mit 4% Zinsen und ½% Tilgung beträgt die Laufzeit 56 Jahre. Es dauert 10 Jahre, bis rund 5000 RM (5% des Anfangskapitals), 15 Jahre bis rund 10 000 RM (10%), 28 Jahre bis rund 25 000 RM (25%) und 41 Jahre bis rund 50 000 RM (50%) getilgt sind. Es liegt auf der Hand, daß unter diesen Umständen bei der Aufnahme einer Tilgungshypothek die spätere Verwendbarkeit der Eigentümerhypothek oder der „Befugnis" nur von ganz untergeordneter Bedeutung sein kann. Hiermit stimmen auch die praktischen Erfahrungen überein.

6. Gesamthypothek, Höchstbetragshypothek, Fremdgrundschuld

Es würde zu weit führen, auch die Anwendung der „Befugnis" auf die Gesamthypothek zu untersuchen. Steht erst einmal das Grundsätzliche fest, dann wird dies keine nennenswerten Schwierigkeiten mehr bereiten (s. §§ 68—71 SchiffsHypG.). Das gleiche gilt von der Höchstbetragshypothek. Bei beiden Instituten wird zudem erst die endgültige Ausgestaltung im kommenden Volksgesetzbuch abzuwarten sein.

Um jeden Zweifel auszuschließen, wird betont, daß mit diesen Ausführungen das Problem der Fremdgrundschuld nicht angerührt ist.

[102]) DR. 1941, 403.

D. Schluß

Die Eigentümerhypothek ist ebenso, wie z. B. die vom persönlichen Grundgeschäft völlig losgelöste dingliche Einigung, ein typisches Ergebnis der abstrakten Denkweise des liberalistischen Zeitalters. Dieser reine Intellektualismus hat manche bedeutende Leistung vollbracht, insbesondere bei der Klarstellung der Rechtsbegriffe. Er barg aber die Gefahr der Überfeinerung und Überspitzung in sich, der man im Norden des großdeutschen Bereichs besonders stark erlegen ist. Mögen auch die Ergebnisse im einzelnen logisch manchmal unangreifbar sein, so ging doch sehr oft die Harmonie mit dem Ganzen und der gesunde Sinn für das praktische Leben verloren. Hierin liegt im tiefsten der Grund, weshalb manche Rechtsfiguren des BGB. trotz jahrzehntelanger Geltung nicht Fuß fassen konnte und dem Volke fremd geblieben sind[103]).

Unser heutiges Bestreben ist es, diese Geisteshaltung zu überwinden. Dennoch muß bei den Überlegungen um eine Neugestaltung von dem geltenden Recht ausgegangen werden. „Das Recht kennt ebensowenig Sprünge wie die Natur, erst muß das Vorhergehende da sein, bevor das Höhere nachfolgen kann."[104]) Dabei ist es nicht immer leicht, die bisherigen Fehlkonstruktionen restlos aufzudecken und zu entlarven. Hier besteht ein aufschlußreiches Mittel darin, die Prüfung jeweils an den Stellen besonders eingehend vorzunehmen, die ihrer Natur nach gegen störende Einflüsse besonders empfindlich sind. Ein solcher Seismograph auf dem Gebiete des Grundkreditrechts ist der Agrarkredit. Unbeschadet der Wichtigkeit des städtischen und des industriell genutzten Bodens wirken sich Mängel im Bodenrecht vor allem im Bereiche des landwirtschaftlichen Bodens, der dauernden Lebensgrundlage des ganzen Volkes, schädlich und nachhaltig aus. Hinzukommt die Erwägung, daß auch die leitenden Gesichtspunkte für die Rechtsgestaltung in den neuen, für die Ernährung des deutschen Volkes notwendigen Ostgebieten gefunden werden müssen. Es hat also seinen guten Grund, wenn in dieser Darstellung die Hinweise auf das Agrarrecht manchmal im Vordergrund standen. Was sich aber hier als richtig erweist, muß auch als allgemeine Richtlinie maßgebend sein. Es war also im Ergebnis doch immer der Blick auf das Ganze entscheidend. Unser Ringen um die Rechtserneuerung ist im wesentlichen eine Abkehr von der abstrakten Einzelbetrachtung, geleitet von dem Bestreben, jede Einrichtung im großen Zusammenhang des Rechts zu sehen und entsprechend einzugliedern. Zu einer solchen organischen Betrachtungsweise sollen diese Ausführungen ein Beitrag sein.

[103]) Hedemann II, 2 S. 332/33, 375; Swoboda S. 321/22.
[104]) Jhering, „Der Zweck im Recht", aus der Vorrede zur 1. Aufl.

Schrifttum

Dr. Erich Zimmerlin, Fürsprecher in Aarau: Aargauisches Zivilprozeßrecht. Aarau 1942. Verlag A. R. Sauerländer & Co. 184 S.

Die ZPO. für den Kanton Aargau v. 12. März 1900 hat durch Ges. v. 20. März 1941, in Kraft getreten am 1. April 1942, mehrere Änderungen erfahren. So wurde die Zuständigkeit des Friedensrichters von 60 auf 100 Fr., des Gerichtspräsidenten als Einzelrichter von 300 auf 1000 Fr. und die Berufungssumme auf denselben Betrag erhöht. Für Handelssachen besteht ein besonderes Handelsgericht, das bisher mit zwei rechtsgelehrten Richtern und fünf Beisitzern aus dem Kaufmannsstand, künftig nur noch mit drei kaufmännischen Beisitzern besetzt ist.

In dem vorliegenden Werk hat Verf. die neuen Bestimmungen in das Gesetz eingefügt und die übrigen Paragraphen mit kurzen Anmerkungen und Hinweisen versehen. Verf. hat es verstanden, auf engem Raum ein großes Gebiet verhältnismäßig vollständig zu behandeln.

Im aargauischen Prozeß herrscht Amtsbetrieb. Unentschuldigtes Ausbleiben im Termin wird mit Ordnungsbuße geahndet. Die Wahrheitspflicht ist durch Art. 306 des schweiz. StGB. sichergestellt.

Wird das Urteil einstimmig gefällt, so muß das angegeben werden, andernfalls muß in der Begründung die Auffassung der überstimmten Richter vermerkt werden, eine Regelung, die sich auch in anderen ausländischen Prozeßrechten findet und das Gericht zu besonders sorgfältiger Behandlung nötigt.

Über die Berufungssachen bestimmt das Gesetz, daß sie innerhalb von drei Monaten nach Übersendung der Akten an das Obergericht erledigt sein müssen (§ 335).

RA. Herbert Schneider, Karlsruhe.

Juridisk Forenings Aarbog for Vinteren 1941—42. København 1942. Nielsen & Lydiche (Axel Simmelkler). 52 S.

Die kleine Schrift enthält Vorträge, die in der Juristischen Vereinigung Kopenhagens im Winter 1941/42 gehalten wurden, und die sich daran anschließenden Aussprachen, so einen Vortrag von Prof. Eberstein über den Gegenstand des Patentrechts, insbes. von Heilmitteln, und von Direktor Knud Christensen über die Kriegsversicherung für Grundstücke und Fahrnisgegenstände. In Dänemark wurde die „Kriegsversicherung für Grundstücke durch Gesetz v. 22. Sept. 1939 eingeführt, nach welchem jedes dänische Anwesen, das gegen Feuer versichert ist, auch der Kriegsschadensversicherung unterliegt. Der gesamte Versicherungswert der Kriegsschadensversicherung für Gebäude beträgt 15 Milliarden Kronen. Bisher sind Schäden meist nur geringfügiger Natur zu verzeichnen gewesen. Die Kriegsversicherung für Fahrnisse ist durch Einzelgesetze geregelt. Leider ist von den Vorträgen von Sachs über die Stellung der Gerichte in der Rechtsentwicklung und von Krenchel über die Hauptgrundzüge des neuen dänischen Aktiengesetzentwurfes nur die Aussprache, nicht aber der Vortrag selbst abgedruckt.

RA. Herbert Schneider, Karlsruhe.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung

Sondergericht Wuppertal **Nr. 1** mit Anmerkung Peren zeigt den Unterschied zwischen strafbarem **Hamstern** und berechtigter Vorratshaltung.

RG. **Nr. 11** gibt dem zum Wehrdienst Einberufenen den **Einwand des Rechtsmißbrauchs**, wenn der Vertragsgegner sich auf den Ablauf einer Mangelrügefrist beruft.

RG. **Nr. 17** liefert im Verfahrensrecht einen Beitrag zur **Rechtsvereinheitlichung** durch gleichmäßige Behandlung der einander entsprechenden Vorschriften der RZPO. und ÖstZPO.

RAG. **Nr. 20** behandelt die aus der **Kriegsnotprüfung** von dann nicht einberufenen Lehrlingen sich ergebenden Fragen. (Vgl. auch Anm. Siebert hierzu.)

Nr. 27 bis **29** bringen weitere wichtige Entscheidungen des **RKSchA.**

Strafrecht

1. SondGer. — § 1 Abs. 1 KWVO. Ein Beiseiteschaffen i. S. dieser Vorschrift kann auch in dem wahllosen Aufkaufen zahlreicher Lebens- und Genußmittel bei Bauern gefunden werden, und zwar auch dann, wenn Verstöße gegen die Bewirtschaftungsvorschriften bei dem Aufkaufen vermieden werden. †)

Die Angekl. sind Kaufleute. Sie haben in den Jahren 1940 und 1941 Lebens- und Genußmittel der verschiedensten Art in größtem Umfang bei Bauern aufgekauft. Teilweise haben sie die Bauern zur Hergabe der Waren durch Klagen bewogen, daß sie an Krankheiten litten und daher auf eine besondere Art der Ernährung angewiesen seien. Teilweise haben sie auch hohe Überpreise angeboten und dadurch die Bauern zur Abgabe von Waren verlockt. In anderen Fällen haben sie gewerbliche Waren aus ihrem Ladengeschäft dazu benutzt, um die Bauern zur Hergabe von Lebensmitteln geneigt zu machen. Zum Teil haben sie gegen die Bewirtschaftungsvorschriften verstoßen, nicht selten es aber auch vermieden, sie zu verletzen, indem sie sich auf den Erwerb ersparter Selbstversorgerrationen oder von nicht bezugsbeschränkter Ware beschränkten. Bei einer Durchsuchung Anfang 1942 wurden bei ihnen enorme Vorräte an Fleisch, Fett, Mehl, Nährmitteln, Gewürzen, Kaffee, Tabakwaren, Spirituosen, Wasch- und Putzmitteln, Schuhcreme usw. gefunden. Das SondGer. hat empfindliche Gefängnisstrafen verhängt.

Hamstern kann in verschiedenen Formen geschehen. Es kann in der Weise erfolgen, daß bezugsbeschränkte Erzeugnisse ohne Bezugsberechtigung unter der Hand vom Erzeuger oder Händler erworben werden. Die weitaus häufigste Form ist die, daß Waren, die an sich der öffentlichen Bewirtschaftung nicht unterliegen, aber knapp zu werden drohen, in einer Menge eingekauft werden, die den augenblicklichen Bedarf übersteigt und andere Volksgenossen benachteiligt. Schließlich bezeichnet der Volksmund aber auch den als Hamsterer, der bezugsbeschränkte Erzeugnisse in erlaubter Weise, etwa vom Selbstversorger, in einer Menge ankauft, welche die Rücksicht auf andere Volksgenossen vermissen läßt, also z. B. denjenigen, der über Land geht und die Bauern durch klagen oder sonstwie veranlaßt, ihm aus ihren Vorräten abzugeben, und sich auf diese Weise einen größeren Vorrat schafft. Das Verhalten der Angekl. verwirklicht neben der ersten vor allem die dritte Form des Hamsterns, aber auch die zweite fehlt nicht ganz. Daß die erste Form, bei der zugleich die Verbrauchsregelungsbestimmungen verletzt werden, auch gegen § 1 Abs. 1 KWVO. verstoßen kann, wenn sie größeren Umfang annimmt, ist allgemein anerkannt. Dies ist aber auch für den Ankauf von nicht bezugsbeschränkten Erzeugnissen in großer Menge durch eine Entsch. des RG. v. 9. Juli 1942 (HRR. 1942 Nr. 735) ausgesprochen worden. Aber auch die letzte Form des Hamsterns ist nach der Auffassung des Gerichts unter Umständen geeignet, eine Strafbarkeit nach § 1 Abs. 1 KWVO. zu begründen.

Denn auch dieses Vorgehen ist mit Sinn und Zweck der KriegswirtschaftsVO., wie sie in dem Vorspruch dazu gekennzeichnet sind, nicht vereinbar. Darin ist betont, daß jeder Volksgenosse in der Heimat angesichts des Einsatzes der Soldaten verpflichtet ist, alles zu tun, um die Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens zu gewährleisten, insbesondere sich die notwendige Einschränkung in der Lebensführung und Lebenshaltung auferlegen muß. Damit ist nicht in Einklang zu bringen, wenn jemand darauf ausgeht, sich größere Vorräte anzulegen, auch wenn dies zum Teil auf Kosten von Selbstversorgern geht. Wer das tut, der verletzt nicht nur das Gebot der Zurückhaltung im Interesse der Gesamtheit, sein Verhalten ist auch geeignet, eine geregelte Wirtschaftsführung zu beeinträchtigen.

An sich darf zwar der Selbstversorger im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen über das ihm Zugeteilte frei verfügen, wie dies RGSt. 75, 267 = DR. 1941, 2186 zum Ausdruck gekommen ist. Trotzdem kann aber der Staat der Verwendung dieser Rationen nicht ganz gleichgültig gegenüberstehen. Wie wenig er dies tut, ergibt sich daraus, daß z. B. der Verkauf von Erzeugnissen aus Hausschlachtungen grundsätzlich verboten ist. Der Staat hat ein Interesse daran, daß im großen und ganzen jeder Verbraucher das ihm Zugeteilte auch für seinen eigenen Bedarf verwendet. Denn die Zuteilungen überschreiten durchweg nicht das Maß dessen, was der einzelne für seine Ernährung braucht, sei er Selbstversorger oder nicht. Es ist ja doch nicht so, als ob der Selbstversorger etwa Überfluß an Lebensmitteln aller Art hätte. Wenn er bei einzelnen Erzeugnissen etwas mehr bekam und noch bekommt als der Normalverbraucher, so sollte damit im wesentlichen der Tatsache Rechnung getragen werden, daß Landarbeit Schwerarbeit ist. Vom Standpunkt der Volksernährung aus, und auch diese hängt mit der Wirtschaftsführung eng zusammen, ist es also unerwünscht, wenn diese Zuteilungen durch die Hamstertätigkeit einzelner eigensüchtiger Volksgenossen im größeren Umfang verkürzt werden. Denn dadurch wird ein tatsächlich vorhandener Bedarf nicht befriedigt, ohne daß dem der berechtigte Bedarf eines anderen gegenübersteht. Erst recht erscheint ein Eingriff des Staates dann notwendig, wenn diese Verkürzung der Zuteilungen dadurch erreicht wird, daß der Hamsterer eine wirtschaftliche Abhängigkeit ausbeutet, seine finanzielle Überlegenheit durch das Angebot ausnützt oder eine nicht vorhandene Notlage vortäuscht. Denn hier fehlt es mehr oder minder an der Freiwilligkeit der Entschließung des Lieferanten. Die Schädlichkeit auch dieser Art von Hamsterei für die Ernährungswirtschaft wird deutlich, wenn man sich vorstellt, jeder würde in dieser Weise seinen Eigennutz verfolgen. Es wäre denkbar, daß es dann einzelnen gelänge, den Bezug vom Selbstversorger im großen Umfang zu organisieren. Der Ansatz dazu liegt bereits bei dem Angekl. v. C. vor, der es verstanden hat, den H. für sich einzuspannen und sich so den fortlaufenden Bezug von Butter zu sichern. Während dies auf der einen Seite den Unmut der weniger gutgestellten Volksgenossen erregen müßte, wäre auf der anderen Seite die Folge, daß ein Volksgenosse, der wirklich

einmal einen berechtigten Bedarf hätte, den er auf dem Wege über seine Zuteilungen nicht befriedigen kann, vor verschlossene Türen käme, weil diejenigen, die über Tauschware verfügen oder Überpreise zahlen können, alles weggekauft haben. Nicht zuletzt ist auch die Gefahr begründet, daß der Selbstversorger, der in dieser Weise überlaufen wird und dem insbes. allerlei Vorteile geboten werden, Mittel und Wege suchen wird, um sich auf unrechte Weise Ersatz für die weggegebenen und ihm später doch wieder fehlenden Lebensmittel zu verschaffen, etwa durch Schwarzschlachtung oder Nichterfüllung der vorgeschriebenen Ablieferungspflicht.

Alle diese Gründe lassen die Auffassung als berechtigt erscheinen, daß auch auf diese Weise lebenswichtige Erzeugnisse dem bestimmungsgemäßen Verbrauch entzogen, also i. S. der KWVO. beiseite geschafft werden können, und daß dadurch die Bedarfsdeckung der Bevölkerung gefährdet werden kann.

(SondGer. Wuppertal, Urt. v. 14. Nov. 1942, 8 KLs 14/42 [So. 62]). [Ri.]

Anmerkung: Dem Urteil des SondGer. Wuppertal ist beizutreten.

Es fehlt — bewußt — an einer gesetzlichen Begriffsbestimmung für das vielgebrauchte Wort „Hamstern"; es fehlt — ebenfalls bewußt — auch an einer besonderen Strafandrohung gegen das Hamstern. Die Erscheinungsformen, die gegen das Allgemeininteresse verstoßen, sind dagegen mit Strafe bedroht.

Das oben abgedruckte Urteil des SondGer. Wuppertal verdient deshalb besondere Beachtung, weil es die verschiedenen Erscheinungsformen des Hamsterns und ihre Strafwürdigkeit aufzählt. Der zutreffenden Aufzählung ist nichts hinzuzufügen. Es verdienen aber noch zwei Fälle hervorgehoben zu werden, die vielfach zu unrecht als strafbares Hamstern angesehen werden:

1. Die Hausfrau, die in berechtigter Vorsorge Vorräte anlegt, ohne sich bei der Beschaffung unerlaubter Mittel zu bedienen, hamstert nicht. Wenn sie im Sommer und Herbst Gemüse und Obst einmacht oder wenn sie Kartoffeln einkellert, um für den Winter gerüstet zu sein, entspricht sie damit den Wünschen der Ernährungswirtschaft. Es soll hier nicht auf Grund der Anzeige mißgünstiger Hausgenossen nach den Vorräten geschnüffelt und bei staatlichen und politischen Dienststellen erörtert werden, ob die Zahl der Gläser mit Eingemachtem im Verhältnis zu der Zahl der Haushaltsangehörigen angemessen ist. Ähnliches gilt für die Bevorratung des Privathaushalts mit Waren aus den besetzten Gebieten. Es ist der Wille der Staatsführung, daß aus diesen Gebieten durch die dort eingesetzten Wehrmachtsangehörigen oder ihnen gleichzustellende Personen möglichst viel Ware für die Heimat nutzbar gemacht wird. Für den Versand, besonders aber für die Mitnahme von Lebensmitteln aus den besetzten Gebieten, bestehen daher großzügige Einführerleichterungen. In dem Rahmen, in dem die Ware aber in die Heimat verbracht werden soll und darf, ist der Empfänger auch nicht gehindert, sie zunächst vorsorglich zurückzulegen. Er kann sie nach seinem Belieben verbrauchen, ohne sich durch das Stapeln eines strafbaren Hamsterns schuldig zu machen. — Strafbares Hamstern liegt auch nicht vor, wenn ein Privathaushalt in der Zeit vor der Kriegsbewirtschaftung sich Vorräte angelegt hat und diese vorsorglich zurückhält. Der Gesetzgeber hat bewußt bei Beginn der Kriegswirtschaft davon abgesehen, eine Pflicht zur Ablieferung oder auch nur zur Anmeldung solcher Vorräte zu begründen.

2. Ein weiterer Fall, der häufig zu Unrecht als Hamstern angesehen wird, ist die geschenkweise Entgegennahme von bewirtschafteten Erzeugnissen vom Selbstversorger in solchen Mengen, die sich dieser von seinen Rationen abgespart hat. Der Gesetzgeber hat nichts dagegen einzuwenden, wenn aus den für den eigenen Verbrauch des Selbstversorgers und seiner Haushaltsangehörigen bestimmten Mengen Abgespartes unentgeltlich an Verwandte oder Freunde abgegeben wird. Dies gilt jetzt für alle landwirtschaftlichen Erzeugnisse, nachdem für Eier durch die Anordnung 10/42 der Hauptvereinigung der deutschen Eierwirtschaft v. 15. Dez. 1942 (Verkündungsblatt des Reichsnährstandes S. 543) die anders lautenden schärferen Vorschriften außer Kraft gesetzt worden sind. Die entgeltliche Abgabe aus Selbstversorgerrationen ist aber grundsätzlich unerwünscht und bei verschiedenen Erzeugnissen auch ausdrücklich verboten; eine allgemeine Regelung in dieser Richtung ist zu erwarten. Insofern kann also dem SondGer. nicht beigetreten werden, wenn es den Standpunkt vertritt, daß grundsätzlich der Selbstversorger über das ihm Zugeteilte f r e i verfügen darf. Im vorl. Fall schränkt das Urteil aber selbst mit Recht die Befugnis des Selbstversorgers zur Verfügung über seine Rationen ein. Es muß als strafbares Hamstern angesehen werden, wenn einzelne eigensüchtige Volksgenossen in größerem Umfang Lebensmittel aus den Selbstversorgerrationen unter Ausnutzung des Mitleides der Selbstversorger oder durch das Anbieten von Überpreisen aufkaufen. Denn es entsteht hier die Gefahr, daß entweder die Bedarfsdeckung des Selbstversorgers und seiner Gefolgschaftsangehörigen in Frage gestellt wird oder daß dieser sich heimlich und unerlaubt aus den Erzeugnissen seines Betriebes den Ausgleich für die weggegebenen Mengen verschafft. In solchen Fällen sind die objektiven Tatbestandsmerkmale des § 1 KWVO. erfüllt.

Über das Hamstern vgl. im übrigen R i e t z s c h - P e r e n - S c h n e i d e r, „Das Strafrecht der Verbrauchsregelung" S. 218 und S. 222.

ORegR. Dr. P e r e n, RMin. f. Ern. u. Landw. Berlin.

*

2. SondGer. — § 1 Abs. 1 Nr. 1 VerbrReglStrVO. In Ausübung des Gewerbes handelt auch, wer nach Veräußerung seines Ladengeschäfts einen größeren Vorrat von Waren, den er vor der Übergabe seines Geschäfts den Warenbeständen entnommen hat, an Bekannte gegen Entgelt, jedoch ohne Bescheinigung über die Bezugsberechtigung abgibt, wenn die Waren bezugsbeschränkt sind.

§ 1 Abs. 1 KWVO. Gegen die Pflichten des Vorspruchs der KWVO. verstößt nicht nur der Verteiler, der Waren aus dem geregelten Geschäftsgang zurückhält, sondern auch ein früherer Geschäftsmann, der Mangelwaren, die er seinem bisherigen Geschäft entnommen hat, in einer wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Weise aufstapelt und dadurch dem Verbrauch vorenthält. †)

Der Angekl. war Inhaber eines Tuchgeschäfts und einer Schneiderei. Er verkaufte sein Geschäft mit dem vorhandenen Stoff- und Konfektionswarenlager für 134 000 *RM* an den Zeugen G. Als Zeitpunkt der Geschäftsübernahme wurde der 1. Sept. 1939 vereinbart, doch fand die Übergabe erst im Laufe des Sept. 1939 statt. Bevor es zu der Geschäftsübergabe kam, entnahm der Angekl. aus den Beständen seines Geschäfts etwa 60 Coupons der verschiedensten Anzugstoffe bester Qualität und außerdem noch etwa 30 m Futterstoffe und verbrachte diese Waren in seine im zweiten Stock des Geschäftsanwesens gelegene Privatwohnung. Ende 1940 bat der Textilreisende W., der von dem Warenbestand des Angekl. erfahren hatte, um Überlassung eines Teils der Waren. Der Angekl., dem infolge der ständigen Warnungen seiner Ehefrau wegen der großen Vorratshaltung von Anzugstoffen allmählich Bedenken gekommen waren, überließ dem W. bereitwillig etwa 20 Coupons Anzugstoffe. W. zahlte ihm hierfür einen Kaufpreis und setzte die Stoffe an seine Kunden ab. Außer diesem Verkauf an W. verkaufte und verschenkte der Angekl. in der Zeit von 1940 bis 1942 aus seinem Stofflager noch weitere 20 Coupons Anzugstoffe an Bekannte und Freunde, so daß sich bei seiner Festnahme nur noch 20 Stoffe in seinem Besitz befanden. Der Angekl. hat weder Überpreise genommen noch die Stoffe irgendwie gegen andere Mangelware eingetauscht.

a) Soweit der Angekl. nach der Einführung der öffentlichen Bewirtschaftung für Spinnstoffwaren, das ist nach dem 27. Aug. 1939, Anzugstoffe und andere Spinnstoffwaren an den Zeugen W. und an andere Personen ohne Bezugscheine oder Kleiderkartenpunkte veräußert hat, hat er den Bestimmungen des § 1 Abs. 1 Ziff. 1 VerbrReglStrafVO. zuwidergehandelt. Nach dieser Vorschrift wird bestraft, wer in Ausübung eines Gewerbes oder Berufs bezugsbeschränkte Erzeugnisse ohne gültige Bescheinigung über die Bezugsberechtigung bezieht oder abgibt. Daß es sich bei den von dem Angekl. abgegebenen Spinnstoffwaren um bezugsbeschränkte Erzeugnisse i. S. der ge-

nannten VO. gehandelt hat, bedarf keiner näheren Darlegung. Durch die VO. zur vorläufigen Sicherstellung des lebenswichtigen Bedarfs des deutschen Volkes vom 27. Aug. 1939 bzw. durch die 4. DurchfVO. hierzu und durch die VO. über die Verbrauchsregelung für Spinnstoffwaren v. 14. Nov. 1939 wurden die dort näher bezeichneten Spinnstoffwaren der Bezugscheinpflicht bzw. der Kleiderkartenpflicht unterstellt. Damit durften solche Waren seit dem Inkrafttreten der genannten Verordnungen an den Verbraucher nur noch gegen die bezeichneten Bezugsberechtigungen abgegeben werden. Daß der Angekl. ohne derartige Bezugsberechtigungen seine Spinnstoffwaren abgesetzt hat, gibt er zu. Er hat bei Abgabe dieser Waren auch in Ausübung eines Gewerbes oder Berufs gehandelt. In Ausübung eines Gewerbes handelt nicht allein derjenige, der berechtigterweise, d. h. entsprechend den gewerberechtlichen Vorschriften einem Gewerbe nachgeht und sich im Rahmen dieser geschäftlichen Betätigung in einer durch den §1 Abs. 1 a. a. O. gekennzeichneten Weise vergeht, sondern es verstößt gegen die genannte Strafbestimmung auch derjenige, der sich außerhalb seines Berufes fortgesetzt mit dem Vertriebe bezugsbeschränkter Erzeugnisse nach der Art eines Gewerbetreibenden befaßt. Diese letzteren Voraussetzungen sind aber insbesondere dann erfüllt, wenn jemand einen größeren Vorrat von Waren, der ihm noch aus der Zeit seiner früheren beruflichen Tätigkeit zur Verfügung steht, aber heute bezugsbeschränkt ist, nach und nach gegen Entgelt, jedoch ohne Bezugscheine einzufordern, verwertet und an den Mann bringt. Dies hat im vorl. Falle der Angekl. zweifellos getan. Er hat 40 Coupons Anzugstoffe und einen größeren Posten Kleinkonfektion, die aus seinem früheren Geschäft stammten, in der Hauptsache gegen Entgelt, jedoch ohne Bezugscheine oder Kleiderkartenpunkte an den Zeugen W. und an andere Kunden abgesetzt und hat damit in der Zeit von 1939 bis 1942 in gewissem Sinne auf illegale Weise seinen früheren Geschäftsbetrieb fortgesetzt. Er hat also in Ausübung eines wieder aufgenommenen Gewerbes gehandelt und damit den Tatbestand des §1 Abs. 1 Ziff. 1 VerbrReglStrafVO. erfüllt. Aus der Gleichartigkeit der einzelnen Taten und ihrer zeitlichen Aufeinanderfolge ergibt sich, daß der Angekl. auf Grund eines einheitlichen von vornherein auf Wiederholung gerichteten Willensentschlusses, also fortgesetzt, gehandelt hat. Er hat sich demnach eines fortgesetzten Vergehens i. S. der oben bezeichneten Strafvorschrift schuldig gemacht.

b) Der Angekl. hat sich aber auch nach §1 KWVO. verfehlt. Danach wird wegen kriegsschädlichen Verhaltens bestraft, wer Rohstoffe oder Erzeugnisse, die zum lebenswichtigen Bedarf der Bevölkerung gehören, vernichtet, beiseiteschafft oder zurückhält und dadurch böswillig die Deckung dieses Bedarfs gefährdet.

Durch die Anordnung Nr. 1 des Sonderbeauftragten für die Spinnstoffwirtschaft v. 4. Sept. 1939 (DRAnz. Nr. 205 v. 4. Sept. 1939) wurden alle Spinnstoffe und Spinnstoffwaren, die am Tage des Inkrafttretens dieser Anordnung im Hoheitsgebiet des Deutschen Reiches lagerten, beschlagnahmt. Von dieser Beschlagnahme waren u. a. ausgenommen die im Gebrauch befindlichen Spinnstoffwaren und die im Haushalt befindlichen und für eine gewerbsmäßige Verwertung nicht in Frage kommenden Spinnstoffwaren. Soweit die von dem Angekl. bei der Geschäftsaufgabe zurückbehaltenen 4–6 Coupons Anzugstoffe in Betracht kommen, kann kein Zweifel bestehen, daß diese Waren von der genannten Beschlagnahme erfaßt worden sind. Nach den Bekundungen des Zeugen G. erfolgte die eigentliche Übergabe erst in der Zeit nach dem 4. Sept. 1939, also zu einem Zeitpunkt, in dem die oben bezeichnete Beschlagnahmeanordnung bereits in Kraft gesetzt und das gesamte Warenlager des Angekl. beschlagnahmt worden war. Zu diesem beschlagnahmten Warenlager gehörten deshalb auch die dann anschließend von dem Angekl. zurückbehaltenen Anzugstoffe und Fertigkleider. Diese Sachen waren durch die Beschlagnahme der Verfügungsgewalt des Angekl. als bisherigen Gewahrsamsinhaber entzogen und der alleinigen Verfügungsgewalt des Reiches, vertreten durch die zuständige bewirtschaftende Stelle, unterstellt, §2 a. a. O. Aus diesem Grunde war der Angekl. gehalten, die von ihm bei der Geschäftsübergabe zurückbehaltenen Spinnstoffwaren der Bestandsaufnahme, zu welcher er gemäß §8 der VO. zur vorläufigen Sicherstellung des lebenswichtigen Bedarfs des deutschen Volkes v. 27. Aug. 1939 bzw. des §8 der 4. DurchfVO. als Inhaber des Warenlagers verpflichtet gewesen wäre, zuzuführen und damit der Kontrolle und Verfügungsgewalt des Reiches zu unterstellen. Dadurch, daß er dies unterlassen und die bezeichneten Waren nicht einem ordnungsgemäßen Verteiler zugeführt, sondern für sich behalten hat, hat er dieselben dem geregelten Verteilungsgang entzogen und damit i. S. des Gesetzes „beiseitegeschafft“.

Ein ähnliches „Beiseiteschaffen“ liegt aber auch bezüglich der übrigen hier in Frage stehenden Spinnstoffwaren vor. Es mag richtig sein, daß Vorräte an gewerblichen Waren in der Hand des Verbrauchers im allgemeinen weder der Beschlagnahme noch auch der Bestandsaufnahme unterliegen. Indessen bestimmt sich der zulässige Umfang einer solchen „freien“ Vorratshaltung nicht nach dem Ermessen des einzelnen Verbrauchers, sondern in erster Linie nach kriegsbedingten Notwendigkeiten und Erfordernissen. Es kann nach Ansicht des Gerichtes in der jetzigen Kriegszeit dem einzelnen Volksgenossen unter keinen Umständen überlassen bleiben, darüber zu entscheiden, wieviel an Warenvorräten er für sich und seine Familie zurückhalten will. Er hat sich auch hier grundsätzlich in dem Rahmen zu halten, der ihm durch Gesetz oder sonstige kriegsbedingte Notwendigkeiten gesteckt ist. Nach §4 der 4. DurchfVO. zur VO. zur vorläufigen Sicherstellung des lebenswichtigen Bedarfs des deutschen Volkes v. 27. Sept. 1939 wird ein Bedarf an Anzügen für einen Verbraucher grundsätzlich nur dann anerkannt, wenn der Bestand solcher bezugscheinpflichtiger Waren weniger als 2 Stück beträgt. Erst wenn der Verbraucher nicht mehr 2 gebrauchsfähige oder ausbesserungsfähige Anzüge besitzt, hat er Anspruch auf Zuteilung einer neuen derartig bezugscheinpflichtigen Ware. Zu einer ähnlichen Beschränkung führt auch die Auswertung der bisher gültigen Kleiderkarte. Auch diese läßt bei ihrer sehr beschränkten Punktezahl höchstens die Anschaffung eines einzigen Anzuges für das Jahr zu. Hieraus ergibt sich nach Ansicht des Gerichts eindeutig der Schluß, daß der Gesetzgeber dem Verbraucher zwar den Besitz von mindestens 2 gebrauchsfähigen Anzügen garantieren, ihm aber einen Bedarf über diese Zahl hinaus keinesfalls zusprechen wollte. Aus diesem Grunde kann daher ein Warenvorrat nur dann als gerechtfertigt und zulässig angesehen werden, wenn er dazu dient, einen solchen Normalbedarf, keineswegs aber einen von dem Verbraucher nach seinen vorkriegszeitlichen Lebensbedürfnissen bestimmten, zu decken und sicherzustellen.

Im vorl. Falle ist nun zu beachten, daß der Angekl. bei Kriegsausbruch neben verschiedenen Gesellschaftsanzügen noch mindestens 14 gebrauchsfähige und zum Teil sehr hochwertige Straßenanzüge besessen hat und auch heute noch besitzt. Dieser Vorrat an Anzügen ist derart groß und reichhaltig, daß der Angekl., wie er selbst einräumt, bis heute noch keine Veranlassung hatte, sich aus den von ihm zurückbehaltenen Anzugstoffen einen neuen fertigen zu lassen. Das gleiche gilt aber auch für seine Anverwandten. Der Angekl. kann nicht behaupten, daß er diesen, insbesondere seinen beiden Neffen, in den drei verflossenen Kriegsjahren irgendeinen Stoff aus seinem Vorrat zur Verfügung gestellt hat. Dagegen hat er bis 1942 einen großen Teil der in Vorrat gehaltenen Anzugstoffe an andere Personen verkauft oder verschenkt und damit selbst dargetan und zugegeben, daß diese Vorratshaltung nicht für seinen Bedarf in Frage kam, sondern ganz anderen Zwecken diente. Die zurückgehaltenen Waren können daher nach Ansicht des Gerichts nur als für eine gewerbsmäßige Verwertung in Frage kommend i. S. der Anordnung des Sonderbeauftragten für die Spinnstoffwirtschaft angesehen werden und unterlagen aus diesem Grunde mit der Einführung der öffentlichen Bewirtschaftung der Beschlagnahme. Der Angekl. wäre deshalb verpflichtet gewesen, auch diese Anzugstoffe bei Ausbruch des Krieges der behördlich angeordneten Bestandsaufnahme zu unterstellen und sie entweder durch Abgabe an den Geschäftsübernehmer oder durch Ablieferung an eine bewirtschaftende Stelle der geregelten Warenverteilung zuzuführen.

Diese Verpflichtung ergibt sich aber nicht allein aus den oben bezeichneten Erwägungen, sondern vor allem auch aus dem Grundgedanken des § 1 KWVO. selbst. Sinn und Zweck dieses Gesetzes ist es, eine gerechte Verteilung und Verwertung aller im Volksvermögen stehenden Güter zu sichern und dadurch die Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens zu gewährleisten. Dazu gehört, wie der Vorspruch zu dem erwähnten Gesetze besagt, vor allem, daß jeder Volksgenosse sich die notwendigen Einschränkungen in der Lebensführung und Lebenshaltung auferlegt und sein Verhalten sowohl in der Wirtschaft als auch in seinem Privatleben auf die Grundsätze einer Opfer erfordernden Kriegswirtschaft einstellt. Gegen diese Pflicht verstößt nicht allein derjenige, der als Verteiler Waren aus dem geregelten Wirtschaftsgang nimmt, zurückhält oder vernichtet, sondern auch der Verbraucher, der in einer Zeit, in der es auf die restlose Ausnutzung und Verteilung aller im Volksvermögen stehenden Verbrauchsgüter kriegsentscheidend ankommt, Mangelware in einer wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Weise aufstapelt und diese dadurch anderen Verbrauchern vorenthält. Demgemäß bestand auch für denjenigen, der einen seinem den Kriegsnotwendigkeiten angepaßten Bedarf weit übersteigenden Warenvorrat gebildet hatte, nicht nur eine Anstandspflicht, sondern sogar eine Rechtspflicht, diese aufgestapelten Waren mit der Einführung der öffentlichen Bewirtschaftung einem kontrollierten Verbrauche zuzuführen. Dadurch, daß der Angekl. dies unterlassen hat, hat er nach Ansicht des SondGer. die Ware in der gleichen Weise beiseite geschafft wie ein Verteiler, der Waren aus dem ordentlichen Verteilungsgang nimmt. Die spätere Veräußerung der Spinnstoffwaren an den Zeugen W. und andere Kunden durch den Angekl. stellte zwar eine Rückführung der Ware in den Verbrauch dar, allein sie erfolgte auf völlig unkontrolliertem Wege. Was aber der Kontrolle der staatlichen Wirtschaftslenkung entzogen ist, das ist und bleibt beiseite geschafft, weil die Staatsführung mit solchen Gütern zur Deckung des anerkannten Bedarfs nicht mehr zu rechnen vermag.

(SondGer. Bamberg, Urt. v. 4./5. Dez. 1942, SG 320/42.)

Anmerkung: Die rechtliche Beurteilung hat zwischen der Verbringung der Anzugstoffe in die Privatwohnung und ihrer späteren Weitergabe zu unterscheiden. Soweit die Stoffe nach der Verkündung der Beschlagnahmeanordnung für die Spinnstoffwirtschaft v. 4. Sept. 1939 (DRAnz. Nr. 205 v. 4. Sept. 1939) in die Privatwohnung überführt wurden, ist die Anwendung von § 9 SicherstellungsVO. v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1500) zu prüfen, insbes. also, ob hierin ein strafbares „Abgeben" oder „Beziehen" liegt. Durch die VerbrReglVO. v. 14. Nov. 1939 (RGBl. I, 2221) ist eine solche Entnahme bezugsbeschränkter Erzeugnisse aus dem eigenen Betrieb als besonderer Straftatbestand entwickelt. Die VerbrReglStrafVO. führt diesen Gedanken fort, hat aber einen solchen Händlerverstoß grundsätzlich nur als Verbraucherdelikt charakterisiert (§ 2 Abs. 2 VerbrReglStrafVO.). Strafgrundlage für das Verbringen der Anzugstoffe in die Privatwohnung ist hiernach § 2 Abs. 2 VerbrReglStrafVO. v. 20. Nov. 1941 (RGBl. I, 734), dieses Gesetz kommt als das mildere zur Anwendung.

Soweit Stoffe vor Ausbringung der Beschlagnahme (4. Sept. 1939) in die Privatwohnung überführt wurden, nimmt das Urteil ein Beiseiteschaffen i. S. des § 1 KWVO. an. Dem ist nicht zuzustimmen. Es besteht keine Rechtspflicht für den Letztverbraucher, aufgestapelte Waren mit Einführung der öffentlichen Bewirtschaftung dieser zuzuführen. Es besteht insbes. keine Rechtspflicht, daß jeder Verbraucher diejenigen neuen Waren, die über die Normalbestandsliste bei Spinnstoffwaren und Schuhwerk hinausgehen, der Allgemeinheit anbietet oder sonst zugänglich macht. Bei einem so weit reichenden Eingriff in die Privatsphäre hätte der Gesetzgeber diesen Willen eindeutig und bestimmt zum Ausdruck bringen müssen. Die Normalbestandsliste bei Spinnstoffwaren und Schuhwerk, die das Urteil zur Begründung heranzieht, geht von dem für die Bewirtschaftung verständlichen Gedanken aus, die Freigabe neuer Bezugsrechte von der Unterschreitung eines bestimmten Mindestbestandes abhängig zu machen. Es ist aber unzulässig, hieraus auf eine Pflicht zur Abgabe aller über diese Normalmenge hinausgehenden Bestände des Letztverbrauchers zu folgern. Erst in diesen Tagen hat sich die Reichsregierung entschlossen, durch eine besondere Anordnung die Verwertung von Waren geschlossener Betriebe (DRAnz. Nr. 25 v. 1. Febr. 1943) zu verfügen. Hieraus ergibt sich, daß bisher sogar keine Rechtspflicht für stillgelegte Betriebe bestand, ihre gewerblichen Warenbestände der Allgemeinheit zuzuführen. Um wieviel weniger kann dies dann gelten für die Bestände im privaten Haushalt. Aus diesen gleichen Gründen wird man aber auch eine Zurückhaltung von Waren nicht annehmen können.

Nach zutreffender Auffassung enthält jeder Verstoß gegen die Bewirtschaftungsbestimmungen der WarenverkehrsVO. auch ein Beiseiteschaffen i. S. der KWVO. Dieses Tatbestandsmerkmal ist daher durch die Entnahme von Stoffen nach dem 4. Sept. 1939 erfüllt. Im allgemeinen kann allerdings durch die hier in Rede stehenden Mengen eine Gefährdung der Bedarfsdeckung der Bevölkerung nicht eintreten.

Dem Urteil ist zuzustimmen, wenn es in der späteren Abgabe der Stoffe ohne Bezugsberechtigungen einen Verstoß gegen § 1 VerbrReglStrafVO. erblickt. Es entspricht den Bedürfnissen der Praxis und ist ständige Rechtsprechung, daß auch auf denjenigen § 1 anzuwenden ist, der, ohne selbst Gewerbetreibender zu sein, sich praktisch als ein solcher betätigt. Sofern man nicht mit RGSt. 75, 187 den § 1 VerbrReglStrafVO. unmittelbar anwenden will, handelt es sich hier um geradezu typische Anwendungfälle des § 2 StGB.

OReg.R. Dr. Schneider, Berlin.

*

3. RG. — § 2 VolksschädlVO.; § 1 GewVerbrVO.

1. Ein besonders schwerer Fall kann auch dann vorliegen, wenn der Täter im Zustande erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit gehandelt hat.

2. „Gewaltverbrecher" kann auch sein, wer im gewöhnlichen Zustand „weich und zerrissen" ist und nur unter dem Einfluß irgendwelcher Reizmittel, etwa von Alkohol, zu Gewalttätigkeiten neigt, sei es auch nur gegen begrenzte Personenkreise, etwa gegen Frauen.

In den Nachmittags- und Abendstunden des 1. Jan. 1942 hielt sich der Angekl. in Gesellschaft anderer Personen, darunter der ihm zuvor unbekannten Hausgehilfin H., in mehreren Gaststätten auf; er trank Sekt und Bier. Als sich die Teilnehmer gegen 23 Uhr auf den Heimweg begaben, war der Angekl. zwar angetrunken, aber nicht betrunken. Er ging mit der H. zusammen, leistete ihr auch, nachdem sich die übrigen Begleiter von ihnen getrennt hatten, weiter Gesellschaft und setzte es durch, sie heimbringen zu dürfen. Als sie sich schließlich auf einer zum Teil unbebauten Straße befanden, an deren einer Seite eine Wiese liegt, schlug er der Zeugin ein Wiedersehen vor. Auf die ablehnende Antwort hin fragte er sie, ob sie ihm Geschlechtsverkehr gewähren wolle. Als sie sich das Ansinnen verbat, umfaßte er sie mit beiden Armen und zog sie in das Wiesengelände. Hier brachte er sie zu Fall. Auf ihre Hilferufe kniete er sich vor sie, würgte sie am Halse und schlug sie mit der Faust mehrere Male ins Gesicht. Dabei hielt er ihr den Mund zu. Dann brachte er ihr mit einem Rasiermesser eine lange und bis 1 cm tiefe Schnittwunde über dem Kehlkopf bei. Die Zeugin wurde bewußtlos. Als, durch ihr Stöhnen und die Schläge des Angekl. aufmerksam geworden, der Gefreite F. auf der Wiese erschien, ergriff der Angekl. die Flucht. Die H. war erheblich körperlich verletzt, ihre Kleidung zerrissen. Sie mußte wegen ihrer Verletzungen vier Wochen im Krankenhaus zubringen und stand noch im Oktober 1942 in ärztlicher Behandlung.

Auf Grund dieses Sachverhalts hat das SondGer. den Angekl. wegen Notzuchtversuchs und gefährlicher Körperverletzung zu fünf Jahren Zuchthaus verurteilt. Den § 1 GewVerbrVO. anzuwenden, hat es abgelehnt, weil der Angekl. nicht von der Wesensart eines Gewaltverbrechers sei.

Nach der Auffassung des SondGer. hat der Angekl. die Tat „als schwerer Psychopath infolge der Alkoholeinwir-

kung“ begangen; deshalb hat es auf Grund des § 51 Abs. 2 StGB. die Strafe nach dem § 44 StGB. gemildert.

Das Urteil hat keinen Bestand. Aus den Gründen:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde bemängelt mit Recht, daß das SondGer. den Sachverhalt nicht auch auf Grund des § 2 VolksschädlVO. geprüft hat. (Wird näher ausgeführt.)

In der neuen Hauptverhandlung wird das SondGer. gegebenenfalls auch erörtern müssen, ob ein besonders schwerer Fall eines Verbrechens gegen den § 2 VolksschädlVO. vorliegt. Das trifft dann zu, wenn sich die Tat aus der Masse der nach dieser Vorschrift zu ahndenden Verbrechen deutlich zum Nachteil des Täters abhebt. Soweit die äußeren Umstände der Tatausführung und die Folgen der Tat in Betracht kommen, ist dies nicht zu bezweifeln, und es würde, soweit die Beweggründe und die Persönlichkeit des Angekl. zu berücksichtigen sind, auch dann nicht ohne weiteres zu verneinen sein, wenn das SondGer. demnächst wieder zu der Überzeugung gelangen sollte, der Angekl. habe im Zustande verminderter Zurechnungsfähigkeit gehandelt. Bejahendenfalls würde der Tatrichter auch erneut zu prüfen haben, ob wirklich Anlaß besteht, von der Befugnis zur Strafmilderung, die der § 51 Abs. 2 StGB. gewährt, Gebrauch zu machen.

2. Die neue Hauptverhandlung wird ferner dem SondGer. Gelegenheit geben, die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 1 GewVerbrVO. erneut zu untersuchen. Den äußeren Tatbestand dieser Vorschrift sieht es im Ergebnis zutreffend als erfüllt an. Zwar hat der Angekl. bei dem Notzuchtversuch nicht, wie das SondGer. meint, eine Hieb- oder Stoßwaffe angewandt, denn unter diese Begriffe fällt das Rasiermesser nicht. Doch stellen der Gebrauch des Rasiermessers sowie das Würgen am Halse in Verbindung mit den Faustschlägen ins Gesicht nach der Sachlage die Anwendung gleichgefährlicher Mittel im Sinne der bezeichneten Vorschrift dar (vgl. RGSt. 74, 281; RGUrt. v. 9. Mai 1941, 4 C 82/41 [4 StS 12/41]: DJ. 1941, 996; v. 22. Mai 1942, 4 C 321/42 [4 StS 13/42]: DJ. 1942, 529 und v. 8. Juni 1942, 3 C 447/42 [3 StS 40/42]: HRR. 1942 Nr. 603).

Der Prüfung, ob der innere Tatbestand des § 1 Abs. 1 GewVerbrVO. vorliegt, hat sich das SondGer. anscheinend deshalb für überhoben gehalten, weil es der Auffassung ist, der Angekl. sei nach seiner Wesensart kein Gewaltverbrecher. Er sei, so führt das SondGer. aus, seiner Persönlichkeit nach „zu weich und zerrissen. Im Gewöhnlichen neige er nicht zu Gewalttätigkeiten; die objektiv vorhandene Gewalttat sei der Ausfluß einer Alkoholeinwirkung, sie stelle die Reaktionsform eines enttäuschten Liebhabers dar, der nicht zur sexuellen Entladung gekommen sei.“ Es ist zweifelhaft, ob diese Beurteilung auf einer erschöpfenden Würdigung aller festgestellten Umstände beruht. Gewaltverbrecher kann auch sein, wer unter dem Einfluß irgendwelcher Reizmittel, etwa von Alkohol, bei nicht aufgehobener Zurechnungsfähigkeit dazu neigt, Gewalttätigkeiten zu verüben, mögen diese sich auch nur gegen Angehörige eines begrenzten Personenkreises, etwa gegen weibliche Personen, richten. Bereits im Jahre 1939 ist der Angekl. bei einer Kirmes der Frau B. gegenüber, die seine Aufforderung, mit an den Rhein zu gehen, ablehnte, in gröblichster Weise tätlich geworden. Hierauf ist der Tatrichter im Rahmen der Prüfung des § 1 Abs. 1 GewVerbrVO. nicht weiter eingegangen. Vor allem aber hat er dazu keine Stellung genommen, daß der Angekl. ernstlich mit dem Gedanken umgegangen ist, seine getrennt von ihm lebende Ehefrau und dann sich selbst umzubringen, und daß er sich zu diesem Zweck das Rasiermesser gekauft und es am Tage der Tat eingesteckt hat, weil er am nächsten Morgen seine Ehefrau aufsuchen wollte. Diese Tatsachen können geeignet sein, den — von einem lebhaften Geschlechtstrieb beherrschten — Angekl. als einen seinem Wesen und seiner Gesinnung nach für Frauen gefährlichen Menschen erscheinen zu lassen, der lediglich einer Anregung durch Alkoholgenuß bedarf, um gegen sie gewalttätig zu werden.

(RG., U. v. 1. Febr. 1943, 3 C 10/43 [3 StS 4/43].) [Fr.]

*

4. RG. — § 4 WehrkraftschutzVO. v. 25. Nov. 1939 (RGBl. I, 2319). Ist der Umgang mit dem Kriegsgefangenen unvermeidlich oder verdient er nach gesundem Volksempfinden keine Strafe, so ist die Tat auch nicht in dem ersten in § 4 genannten Falle strafbar. Das trifft z. B. zu, wenn eine deutsche Frau Annäherungsversuche eines Kriegsgefangenen mündlich, u. U. auch schriftlich, zurückweist.

Die Angekl. ist im kaufmännischen Büro der Maschinenfabrik S. beschäftigt. Mit ihr zusammen war dort die Büroangestellte H. tätig. In der Fabrik sind zahlreiche französische Kriegsgefangene zur Arbeit eingesetzt.

Frau H. übergab der Angekl. im Mai 1942 einen Zettel, der die Liebeswerbung eines Gefangenen enthielt. Der Aufforderung der H., zu antworten, kam sie nicht nach. Sie warf den Zettel weg und wandte sich beschwerdeführend an den Transportleiter O., der in der Fabrik die Aufsicht über die Kriegsgefangenen hatte. Da dieser nichts veranlaßte und die H. weiter in sie drang, so schrieb sie schließlich dem Kriegsgefangenen ablehnend in dem Sinne, er wisse doch, sie dürfe einem Kriegsgefangenen nicht schreiben, das sei verboten. Den Antwortzettel händigte sie der H. zur Weitergabe aus.

Zwei Tage später erhielt sie durch die H. wieder einen Zettel von dem Gefangenen. Nach anfänglicher Weigerung gab sie auch diesmal der H. eine abweisende Antwort zur Weitergabe. Den zweiten Zettel übergab sie dem Transportleiter O. mit der Aufforderung, er solle doch besser auf die Gefangenen aufpassen. Noch in einem Fall oder allenfalls in zwei weiteren Fällen hat sie auf demselben Wege Zettel erhalten und ablehnend beantwortet.

Auf Grund dieses Sachverhaltes hat die StrK. die BeschwF. wegen Vergehens gegen den § 4 Abs. 1 VO. zur Ergänzung der Strafvorschriften zum Schutze der Wehrkraft des Deutschen Volkes v. 25. Nov. 1939 (RGBl. I, 2319) i. Verb. m. dem § 1 VO. über den Umgang mit Kriegsgefangenen v. 11. Mai 1940 (RGBl. I, 769) verurteilt.

Nach dem § 4 VO. v. 25. Nov. 1939 ist strafbar, wer 1. vorsätzlich gegen eine zur Regelung des Umganges mit Kriegsgefangenen erlassene Vorschrift verstößt oder 2. sonst mit einem Kriegsgefangenen in einer Weise Umgang pflegt, die das gesunde Volksempfinden gröblich verletzt. Die auf Grund dieses § 4 ergangene VO. v. 11. Mai 1940 untersagt „jedermann jeglichen Umgang mit Kriegsgefangenen und jede Beziehung zu ihnen, sofern nicht ein Umgang durch die Ausübung einer Dienst- oder Berufspflicht oder durch ein Arbeitsverhältnis des Kriegsgefangenen zwangsläufig bedingt ist“.

Die StrK. hat darin, daß die BeschwF. die von der H. vermittelten Briefe entgegengenommen und beantwortet hat, den ersten Tatbestand des § 4 verwirklicht gefunden. Da der Briefwechsel nicht durch das Arbeitsverhältnis geboten war, kommt nur dieser erste Tatbestand in Betracht. Diesem ist — anders als dem zweiten — nicht das Merkmal eigen, daß die Tat das gesunde Volksempfinden gröblich verletzt. Das bedeutet aber nicht, daß es für die Strafbarkeit der Tat auf das Volksempfinden überhaupt nicht ankomme. Es sind Fälle denkbar, in denen — auch außerhalb der besonderen Erfordernisse eines bestimmten Arbeitsverhältnisses — ein gewisser Umgang mit einem Kriegsgefangenen unvermeidlich oder doch so entschuldbar ist, daß nach gesundem Volksempfinden eine Bestrafung ausscheidet. Ein solcher Fall kann beispielsweise vorliegen, wenn eine Frau einen mündlichen, nicht von ihr veranlaßten Annäherungsversuch eines Kriegsgefangenen alsbald mündlich zurückweist. Die Bestrafung würde in einem solchen Falle dem gesunden Volksempfinden geradezu widersprechen. Die Beantwortung der Frage, ob auch schriftliche Zurückweisungen einer mündlichen Abweisung gleichzustellen wären, hängt von den besonderen Umständen des Einzelfalles ab. Die Frage ist in dem hier vorl. Falle zu bejahen.

Die Angekl. hat die ihr durch Vermittlung der H. aufgedrängten Zuschriften abweisend beantwortet. Nachdem ihr der erste und der zweite Brief ausgehändigt worden waren, hat sie sich beschwerdeführend an den aufsichtspflichtigen Transportleiter der Kriegsgefangenen gewandt, um weiteren Annäherungsversuchen von seiten des Gefangenen entgegenzuwirken. Da sie annehmen mußte, daß auf ihre Beschwerden nichts veranlaßt werden würde, hat sie sich zu den unmittelbaren, ablehnenden Antworten entschlossen. Nach den Feststellungen hat sie von Anfang an zu erkennen gegeben, daß die Annäherungsversuche, die

nur durch die H. an sie herangetragen waren, ihr unerwünscht waren und daß sie solche Versuche für die Zukunft unmöglich machen wollte. Bei ihrer Unerfahrenheit kann ihr daraus, daß sie sich etwa in der Wahl der Abwehrmittel vergriffen hätte, kein Vorwurf gemacht werden, der ihre Bestrafung rechtfertigen würde.

Die Angekl. hat sich in ihrem Verhalten nicht in Gegensatz zu den Anforderungen des gesunden Volksempfindens gestellt. Ein strafbarer Verstoß gegen die Vorschriften über den Umgang mit Kriegsgefangenen fällt ihr daher nicht zur Last.

Das angefochtene Urteil ist hiernach aufzuheben. Da der Sachverhalt von der StrK. erschöpfend geklärt ist, so ist die Angekl. von hier aus freizusprechen (vgl. das RGUrt. vom 20. April 1942, 3 D 129/42: HöchstRRspr. 1942 Nr. 506).

(RG., U. v. 4. Jan. 1943, 3 D 573/42.) [Fr.]

*

5. RG. — § 1 RundfunkVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683); § 2 StGB. Das absichtliche Abhören eines inländischen Geheimsenders ist dem absichtlichen Abhören eines ausländischen Senders gleichzustellen.

Die Angekl. fing etwa im März 1941 mit ihrem Empfangsgerät zufällig die Endansage eines — inländischen — tschechischen Geheimsenders auf. Seine Sendezeit und Welle teilte sie dem Bahnmeister St. mit. Dieser stellte auf Grund ihrer Angaben sein Rundfunkgerät mehrmals auf den Geheimsender ein und hörte ihn ab. Der Sender brachte „gegen das Reich gerichtete Sendungen“.

Das SondGer. hat St. wegen absichtlichen Abhörens eines „ausländischen“ Senders nach dem § 1 RundfunkVO. zu Strafe verurteilt.

Die Freisprechung der Angekl. ist, wie die Nichtigkeitsbeschwerde mit Recht ausführt, nicht gerechtfertigt. Das SondGer. hat der Angekl. gegenüber den Sachverhalt nur unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob sie den Tatbestand des § 1 RundfunkVO. als Täterin verwirklicht habe. Nicht erörtert hat es, ob sie nicht den St. zu seinem Verbrechen angestiftet oder ihm zu dessen Begehung wissentlich Hilfe geleistet hat. Die Möglichkeit, daß einer dieser beiden Tatbestände gegeben ist, liegt nahe. Das absichtliche Abhören eines inländischen Geheimsenders ist dem absichtlichen Abhören eines ausländischen Senders gleichzustellen und entsprechend dem § 1 RundfunkVO. zu bestrafen (§ 2 StGB.).

(RG., Beschl. v. 7. Jan. 1943, 3 C 195/42n [3 StS 69/42n].) [Fr.]

*

6. RG. — § 15 VO. über die Einführung des deutschen Strafrechts in den eingegliederten Ostgebieten v. 6. Juni 1940 (RGBl. I, 844); §§ 267, 268 StGB. Staatsangehörigkeit von Bewohnern, die in dem von dem ehemaligen tschechoslowakischen an den ehemaligen polnischen Staat gelangten Teschener Schlesien beheimatet waren. — Eine Ermächtigung, mit fremden Namen zu unterzeichnen, kann nicht geltend gemacht werden, wenn ein Willensmangel des Namengebers vorliegt, wenn insbes. die Unterschrift zur Verdeckung einer strafbaren Handlung dienen soll.

Der Angekl. ist Bergmann in Peterswald (Kr. Teschen). Am 24. Febr. 1941 hat er von den ihm zu Sprengzwecken ausgehändigten 5 kg Sprengstoff eine nicht verbrauchte Menge von 1,05 kg nicht wieder abgeliefert, sondern in der Nähe seiner Arbeitsstelle versteckt. In seinem Schießbuch trug er wahrheitswidrig die gesamten 5 kg als verschossen ein und fügte die Namen der drei ortsältesten Häuer als Gegenzeichnung bei. Die Anklage legte ihm dieserhalb ein Verbrechen gegen § 8 SprengstoffG. und in Tateinheit hiermit ein weiteres Verbrechen gegen § 15 VO. über die Einführung des deutschen Strafrechts in den eingegliederten Ostgebieten v. 6. Juni 1940 (RGBl. I, 844) sowie eine Privaturkundenfälschung zur Last. Das SondGer. hat ihn aus der erstgenannten Bestimmung verurteilt, im übrigen aber keine strafbare Handlung angenommen. Die Nichtanwendung des § 15 VO. v. 6. Juni 1940 hat es damit begründet, daß die jetzige Staatsangehörigkeit des Angekl. ungeklärt, er mit Rücksicht auf seine frühere tschechoslowakische Staatsangehörigkeit und sein tschechisches Volkstum — zu seinen Gunsten — wie ein Angehöriger des Protektorats zu behandeln sei und daß deshalb die genannte Bestimmung nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 a. a. O. auf ihn nicht zutreffe. Der Tatbestand des § 267 StGB. ist nach Auffassung des SondGer. nicht erwiesen, weil dem Angekl. nicht zu widerlegen sei, daß die drei Häuer ihn allgemein zur Zeichnung mit ihrem Namen ermächtigt hätten.

Die Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft u. a. die Nichtanwendung des § 15 VO. v. 6. Juni 1940 sowie des § 267 StGB. aus rechtlichen und tatsächlichen Bedenken.

Die Nichtigkeitsbeschwerde führt zur Aufhebung des Urteils.

1. Zu § 15 VO. v. 6. Juni 1940.

Die Annahmen, aus denen das SondGer. das Eingreifen von § 16 Abs. 1 Nr. 1 a. a. O. herleitet, sind im Urteile nicht näher mit Tatsachen belegt. Nach § 2a PolnStAngehG. v. 20. Jan. 1920 i. d. Fass. des Dekrets des Präs. der ehemaligen Republik Polen v. 19. Okt. 1938 (PolnGS. 1938, 1234 Pos. 548; vgl. auch Poln. Ges. und VO. in deutscher Übersetzung 1938, 379 unten, 380 oben) konnte die polnische Staatsangehörigkeit unter den dort genannten Bedingungen auch einer Person zugestanden haben, die in dem von dem ehemaligen tschechoslowakischen an den ehemaligen polnischen Staat gelangten Teschener Schlesien beheimatet war. Diese Voraussetzungen waren bei dem Angekl. möglicherweise gegeben, denn er ist nach dem Urteile in Peterswald geboren und hat, abgesehen von seiner Militärzeit, anscheinend bis zu seiner Verhaftung in vorl. Sache dort gewohnt. Es liegt daher nahe, daß er ohne Rücksicht auf sein tschechisches Volkstum zufolge der Einverleibung des Teschener Schlesien in den ehemaligen polnischen Staat dessen Angehöriger geworden ist. Träfe dies zu, so könnte damit u. U. § 16 Abs. 1 Nr. 1 a. a. O. ausgeschaltet sein. Das käme allerdings z. B. dann nicht in Betracht, wenn bei dem Angekl. späterhin die Voraussetzungen dieser Bestimmung eingetreten wären, wenn er also insbes. die deutsche Staatsangehörigkeit (vgl. dazu § 6 Erl. des Führers und Reichskanzlers über die Gliederung und Verwaltung der Ostgebiete v. 8. Okt. 1939 [RGBl. I, 2042]; VO. v. 4. März 1941 [RGBl. I, 118], namentlich § 1 Abs. 4, § 5 Abs. 1 in der Fass. der VO. v. 31. Jan. 1942 [RGBl. I, 51]) nachträglich erworben hätte oder wenn er einer Volksgruppe angehörte, die nach § 16 Abs. 2 a. a. O. von der Geltung des § 15 a. a. O. ausgenommen worden ist. Ob das SondGer. eine Prüfung nach diesen Richtungen vorgenommen hat, läßt sich dem Urteil nicht entnehmen. Dieser Mangel erweckt erhebliche tatsächliche und rechtliche Bedenken gegen die oben erwähnten Annahmen des SondGer.

2. Zu § 267 StGB.

Die Auffassung des SondGer., eine Urkundenfälschung komme nicht in Frage, wenn der Täter mit fremden Namen unterzeichne, von dem Namensträger aber ein für allemal hierzu ermächtigt sei, ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Auf eine solche Ermächtigung kann sich der Täter dann nicht berufen, wenn sie auf einem Willensmangel beruht und dies ihm bekannt gewesen ist. Der Umstand, daß der Inhalt der Urkunde unwahr ist, wird dabei dann von Bedeutung sein können, wenn die unwahren Angaben nicht von dem wirklichen Willen des Namensträgers umfaßt werden und die Prüfung im Einzelfalle ergibt, daß der Namensträger bei Kenntnis der Sachlage mit dem Gebrauche seines Namens nicht einverstanden gewesen wäre (RGSt. 75, 46, 48/49 und 285/287). So liegt der Fall möglicherweise hier, denn es kann mangels entgegenstehender Feststellungen nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß die drei Häuer den Angekl. ermächtigt hätten, auch inhaltlich unrichtige Eintragungen ins Schießbuch mit ihrem Namen gegenzuzeichnen, insbes. wenn diese Eintragungen zur Verdeckung strafbarer Handlungen dienen sollten. Die Nichtanwendung von § 267 StGB. beruht daher möglicherweise auf der unrichtigen Anwendung des Rechtes auf den festgestellten Sachverhalt.

Bei einer etwaigen Anwendung von § 267 StGB. würde der Erschwerungsgrund des § 268 StGB. u. U. zutreffen, wenn der Besitz des Sprengstoffes für den Angekl. einen Vermögensvorteil darstellte und er sich diesen durch die Urkundenfälschung hätte erhalten wollen (RGSt. 59, 41).

(RG., 4. StrSen. v. 18. Dez. 1942, 4 C 138/42 n [4 StS 56/42].) [Schl.]

Zivilrecht

7. LG. — § 616 BGB. Das Gefolgschaftsmitglied kann sich rechtswirksam verpflichten, den im Fall der Arbeitsunfähigkeit weiter laufenden Lohn insoweit zurückzuerstatten, als es von dem Dritten, der die Arbeitsunfähigkeit verschuldet hat, Schadensersatz erhält. Der Unternehmer kann den ihm abgetretenen Schadensersatzanspruch in diesem Fall in Höhe des während der Arbeitsunfähigkeit gezahlten Lohnes gegen den Dritten geltend machen. †)

Am 28. Aug. 1941 fand zwischen dem Klein-Kraftrad, das der Zeuge G. fuhr, und dem Dreirad-LKW. der Bekl. ein Zusammenstoß statt, bei dem G. verletzt wurde.

Kl. behauptet, der Unfall sei von dem Fahrer S. der Bekl. verschuldet. G. sei von der Kl. während der Zeit seiner Arbeitsunfähigkeit tarifgemäß entlohnt worden. Die Kl. verlangt von der Bekl. Erstattung der gezahlten Bezüge, indem sie sich 1. auf ihren Anspruch auf unbeeinträchtigten Genuß der Arbeitskraft ihres Gefolgschaftsmitgliedes und 2. auf die Abtretung des G. und den Tarifvertrag stützt, dessen § 6 Ziff. 8 folgenden Wortlaut hat:

„Ist die Arbeitsunfähigkeit durch Verschulden eines Dritten herbeigeführt, so ist der Angestellte verpflichtet, gegen den Dritten Schadensersatzansprüche zu stellen und diese gegebenenfalls auf Verlangen der Gesellschaft gerichtlich geltend zu machen. Die Fortzahlung der Bezüge nach den vorstehenden Bestimmungen wird in solchen Fällen nur als Vorschuß geleistet. Der Angestellte ist verpflichtet, diesen Vorschuß je nach Höhe der erhaltenen Barentschädigung aus der anerkannten Schadensersatzpflicht ganz oder teilweise an die Gesellschaft zurückzuzahlen."

Das AG. hat die Klage abgewiesen, weil einerseits die Kl. als die nur mittelbar Geschädigte unter den vorliegenden Umständen keinen eigenen Schadensersatzanspruch habe, während andererseits G. keinen eigenen Schaden und daher auch keinen abtretbaren Schadensersatzanspruch habe.

Die erste Begründung trifft zu, die zweite nicht. Es ist zwar richtig, daß G. gemäß § 616 BGB. einen Anspruch gegen die Kl. auf Ersatz seines Lohnausfalles während der Zeit seiner vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit haben würde. Das AG. übersieht jedoch, daß diese Weiterzahlung des Lohnes nach § 6 Ziff. 8 des Anstellungsvertrages (in einer hier zulässigen Abänderung des Gesetzes) nur vorschußweise erfolgt und daß der Vorschuß entsprechend der von dem schädigenden Dritten erhaltenen Barentschädigung zurückzuerstatten ist. Durch diese Abrede soll erreicht werden, daß die Pflicht zur Fortzahlung des Lohnes in Krankheitsfällen dem Angestellten der Kl. zugute kommt und nicht ungerechtfertigterweise einen Dritten schützt, der die Arbeitsunfähigkeit des Angestellten schuldhaft herbeigeführt hat. Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit einer derartigen Abrede bestehen nicht; denn sie schmälert die Rechte des Angestellten aus § 616 BGB. keineswegs, ermöglicht es andererseits aber, den schadenstiftenden Dritten für die Folgen seines schuldhaften Handelns zur Verantwortung ziehen zu können und ihm so die Möglichkeit zu nehmen, aus einer Bestimmung Nutzen zu ziehen, die keineswegs zu seinem Schutze, sondern lediglich zugunsten des Angestellten gedacht ist.

Die Kl. kann daher aus abgetretenem Rechte des G. Schadensersatzansprüche in Höhe des weitergezahlten Lohnvorschusses gegen die Bekl. geltend machen.

(LG. Hamburg, Urt. v. 23. Dez. 1942, 9'S 284/42.) [He.]

*

Anmerkung: 1. Das LG. hat es abgelehnt, das Klagebegehren unter dem Gesichtspunkte der Pflicht zum Ersatze des Drittschadens zu rechtfertigen. Das entspricht der herrschenden Meinung. Vgl. Palandt-Friesecke, BGB. (5) S. 222 Vorbem. 6 b vor § 249.

2. Was den Klagegrund der Abtretung des Schadenersatzanspruchs betrifft, so gibt das Urteil zu einigen Bemerkungen Anlaß.

a) Die Forderung konnte auf die Kl. nur insoweit übergehen, als sie zur Zeit der Abtretung noch dem Beschäftigten zustand. In dieser Hinsicht drängen sich Zweifel auf. Es ist damit zu rechnen, daß der verletzte Gefolgsmann der Kl. bei der zuständigen Krankenkasse versichert war. Da er während der Krankheit sein Gehalt weiterbezogen hat, ruhte allerdings insoweit sein Anspruch auf Kranken- und Hausgeld (§ 189 Abs. 1 RVO.). Jedoch erschöpft sich die Krankenhilfe nicht in Kranken- und Hausgeld (§ 182 RVO.). Insbesondere kommen hier ärztliche Behandlung, kleinere Heilmittel sowie Krankenhauspflege (§ 184 RVO.) in Betracht. Die hierauf bezüglichen Ansprüche des Versicherten ruhten trotz Fortzahlung des Gehaltes nicht. Es wäre richtig gewesen, aufzuklären, ob derartige Leistungen von der Krankenkasse erbracht worden sind. Denn insofern wäre die Schadenersatzforderung des Gefolgsmannes gegen den Täter kraft Gesetzes auf die Krankenkasse übergegangen (§ 1542 RVO.), so daß in diesem Umfange ein an die Kl. abtretbarer Anspruch nicht mehr vorhanden gewesen wäre und die Kl. mit ihren etwa dennoch durch Abtretung erworbenen Forderungen gegen den Täter hätte hinter die Krankenkasse zurücktreten müssen. Leider ist das Urteil auf diese Fragen nicht eingegangen.

b) Gegen die Abtretbarkeit des danach vielleicht noch verbleibenden Schadenersatzanspruchs des Gefolgsmannes könnte man das Bedenken erheben, dieser Anspruch sei teilweise unpfändbar und daher insoweit unabtretbar (§ 400 BGB.). Schon der rechtliche Ausgangspunkt dieses Einwandes ist zweifelhaft. Den besonderen Lohnpfändungsschutz genießt nur das Arbeitseinkommen (§ 1 LohnpfVO. 1940). Der Begriff ist recht weit zu fassen, aber er ist auf „fortlaufende Einkünfte" begrenzt. Daran hat der Gesetzgeber, von wenigen Ausnahmen abgesehen, streng festgehalten. Renten, die wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichten sind, genießen sogar nur unter besonderen Bedingungen Pfändungsschutz (§ 4 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2). Ob und inwieweit demgemäß Pfändungsschutz bestand, ist aus dem Tatbestand nicht ersichtlich. Indessen kann die Frage dahingestellt bleiben, ob die in Rede stehende Forderung (teilweise) bedingt pfändbar war und ob bedingt pfändbare Forderungen bei Aufrechnung und Abtretung als schlechthin unpfändbar angesehen werden müssen (vgl. Palandt-Friesecke a. a. O. S. 408 Anm. 2 zu § 395). Denn die Kl. hatte das Gehalt dem Gefolgsmann als Vorschuß gezahlt. Es wäre unter diesen Umständen wider Treu und Glauben, wenn sich der Gefolgsmann gegen die Glattstellung des Vorschusses auf den Abtretungsschutz berufen würde (§ 242 BGB.). Da der Gefolgsmann das, was ihm wirtschaftlich zufließen soll, bereits erhalten hat, muß der Schutz versagen; er paßt seinem Zwecke nach auf diesen Fall überhaupt nicht.

c) Das Urteil überschätzt die Bedeutung des § 6 Ziff. 8 des Tarifvertrages (später spricht es von Anstellungsvertrag). Einmal war die Kl. schon nach § 616 Abs. 2 BGB. zwingend verpflichtet, dem Angestellten (anders einem Arbeiter; vgl. § 616 Abs. 1 BGB.) das Gehalt während der Krankheit für verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit weiterzuzahlen. Ferner wäre keinesfalls eine Vorteilsausgleichung in Frage gekommen, wie sich rechtsähnlich aus § 843 Abs. 4 BGB. ergibt: dem Gefolgsmann gegenüber wurde der Schädiger durch die Gehaltzahlung der Kl. nicht entlastet. Andererseits führt die rechtsähnliche Anwendung des § 255 BGB. dazu, daß der Gefolgsmann, der während der Krankheit Gehalt empfängt, insoweit seine Schadenersatzansprüche gegen einen Dritten an den Unternehmer abtreten oder wenigstens beitreiben und sich anrechnen lassen muß. In allen diesen Punkten hätte also die Entscheidung auch ohne § 6 Ziff. 8 nicht anders ausfallen können.

Das stimmt im Ergebnis mit § 37 Abs. 4 des Akademie-Entwurfs eines ArbeitsverhältnisG. überein. Danach muß sich der kranke Gefolgsmann auf seinen Lohn anrechnen lassen, was er aus Anlaß der Verhinderung erspart oder von anderer Seite erhält, soweit er nicht infolge des Verhinderungsfalles erhöhte Aufwendungen hat.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Halle a. d. S.

*

8. OLG. — §§ 1019, 1004, 906 BGB. Der Umfang des Rechtes der Benützung einer Grunddienstbarkeit richtet sich im Zweifel regelmäßig nach dem Bedürfnis des herrschenden Grundstückes im Zeitpunkte der Bestellung der

Dienstbarkeit. Auch bei späterer Steigerung dieses Bedürfnisses kann gegen dessen Befriedigung nichts eingewendet werden, sofern es sich um die aus dem Wandel der wirtschaftlichen Verhältnisse entspringende Steigerung oder um die Erweiterung einer zur Zeit der Bestellung auf dem herrschenden Grundstücke bereits bestehenden Betriebes handelt. Anders liegt es, wenn eine von Anfang an nicht voraussehbare Änderung der Benützungsart des dienenden Grundstückes eingetreten ist oder wenn die Vermehrung der Bedürfnisse beim herrschenden Grundstück in veränderten Umständen ihren Grund hat, die bei der Begründung des Rechtes nicht voraussehbar waren.

Die Anwesen F.straße 4 mit dem dazugehörigen Rückgebäude G.straße 1a und G.straße 3 standen samt dem von ihnen umrahmten Hofraum von 1920—1930 im Eigentum der Bayerischen Bauwaren GmbH. Diese verkaufte am 10. Febr. 1930 das erstgenannte Doppelanwesen mit dem größeren Teil des Hofraumes an den Kl. Gleichzeitig bestellten die Vertragsparteien sich gegenseitig Grunddienstbarkeiten des Inhalts, daß dem jeweiligen Grundstückseigentümer das Geh- und Fahrtrecht über den Hofraum des anderen Teiles und durch die dazugehörende Ausfahrt zustehen soll. Die Bauwaren GmbH. veräußerte 1935 das Anwesen G.straße 3 an den Bekl. R. Dieser vermietete es an den Bekl. S., der darin ein Lastfuhrunternehmen betreibt. Der Kl. verlangt die Verurteilung der beiden Bekl., bei Ausübung der Dienstbarkeit sich jeder Störung des klägerischen Anwesens zu enthalten, insbes. Rangieren und Aufstellen von Wagen auf dem Hof des Kl. zu unterlassen und die Durchfahrten in einer Weise zu nehmen, daß dadurch die Bewohner des Anwesens F.straße 4 und G.straße 1a im Gebrauch ihrer Wohnungen nicht gestört werden. Bei Begründung der Dienstbarkeiten sei man davon ausgegangen, daß im Regelfall jeder Grundstückseigentümer die zu seinem Anwesen gehörende Ein- und Ausfahrt benütze. Das sei auch geschehen. In Anwesen G.straße 3 seien damals nur kleine Kraftwagen untergebracht gewesen, die das Fahrtrecht über den Hof des Kl. in geringem Maße ausgeübt hätten. Seit dem Einzug des Bekl. S. habe sich das grundlegend geändert. Die Größe seiner Lastwagen lasse nur die Benützung des klägerischen Hofes und seiner Ausfahrt zu. Seither werde das Recht der Dienstbarkeit in einem Umfang in Anspruch genommen, der bei ihrer Bestellung nicht voraussehbar gewesen sei. Die Hausbewohner würden dadurch, namentlich durch den mit den Fahrten verbundenen Lärm, erheblich belästigt. Obendrein sei der Kl. durch das Aufstellen von Fahrzeugen gehindert, die ihm zustehende Dienstbarkeit auszuüben. Die Klage hatte Erfolg.

I. Die Bekl. sind als Eigentümer bzw. Mieter des Anwesens G.straße 3 befugt, auf Grund der zugunsten dieses Grundstückes bestehenden Dienstbarkeit über den Hof des Kl. und durch das dazugehörige Tor ein- und auszufahren. Ausgeübt wird dieses Recht nur vom Bekl. S. Der Umfang des Benützungsrechtes richtet sich regelmäßig nach dem Bedürfnis des herrschenden Grundstückes im Zeitpunkte der Bestellung der Dienstbarkeit. Allerdings kann auch bei späterer Steigerung dieses Bedürfnisses gegen dessen Befriedigung nichts eingewendet werden, sofern es sich um die aus dem Wandel der wirtschaftlichen Verhältnisse entspringende Steigerung oder um die Erweiterung eines zur Zeit der Bestellung auf dem herrschenden Grundstücke bereits bestehenden Betriebes handelt. Daß eine solche Handhabung dem Willen der Parteien entspricht, ist im Zweifel anzunehmen. Anders liegt die Sache, wenn eine von Anfang an nicht voraussehbare Änderung der Benützungsart des dienenden Grundstückes eingetreten ist oder wenn die Vermehrung der Bedürfnisse beim herrschenden Grundstück in veränderten Umständen ihren Grund hat, die bei der Begründung des Rechtes nicht vorhersehbar waren. (Vgl. RG.: JW. 1930, 3582[1]; RGRKomm. z. BGB. § 1019 Anm. 1.) Im vorl. Fall ist die Art der Benützung des dem Kl. gehörenden Grundstückes samt der Tordurchfahrt gegenüber der Begründungszeit im wesentlichen unverändert. Zwar waren damals nebenbei auch noch Pferdefuhrwerke in Verwendung. Aber überwiegend fuhren schon seinerzeit der Eigentümer des Anwesens G.straße 3 und dessen Mieter über das Nachbargrundstück des Kl. mit Kraftwagen, welche Personen und Lasten beförderten. Etwas Grundsätzliches hat sich an der Benützungsart seit dem Einzug des Bekl. S. nicht geändert, wenngleich das Fahrtrecht nunmehr fast ausschließlich für Kraftfahrzeuge in Anspruch genommen wird. Es kommt daher darauf an, ob der Umfang der Rechtsausübung durch den Bekl. S. gegenüber dem Febr. 1930 erheblich zugenommen hat. Ist das der Fall, so ist zu prüfen, ob die erhöhte Inanspruchnahme des kl. Hofes die Folge der Erweiterung seines im Anwesen G.straße 3 bestehenden Betriebes ist oder ob sie auf einer seinerzeit nicht vorhersehbaren Änderung der Verhältnisse beruht.

Die Beweiserhebung hat ergeben, daß seit der Einmietung des S. in das Anwesen G.straße 3 der auf dem dienenden Grundstücke F.straße 4 sich abspielende Kraftwagenverkehr erheblich zugenommen hat. (Wird ausgeführt.) Die erhöhte Inanspruchnahme des dienenden Grundstückes durch die vom Nachbaranwesen aus vorgenommenen vermehrten Fahrten mit größeren Lastwagen ist nicht die Folge der Erweiterung eines im Febr. 1930 im Anwesen G.straße 3 bereits bestehenden Betriebes. Damals diente dieses hauptsächlich für die Einlagerung von Waren. Nur zwei Kraftwagen waren eingestellt, die teilweise ihre Fahrten über den Hof des Kl. nahmen. Mit der Überlassung dieses Grundstückes an S. ist eine wesentliche Änderung seiner Benützung eingetreten. An die Stelle der früher vorherrschenden Güterlagerung ist ein Güterbeförderungsunternehmen eingerichtet worden, das schwere Lkw. in ständigem Gebrauch hat. Es handelt sich also nicht um die Erweiterung eines schon früher vorhandenen Gewerbebetriebes, sondern um dessen Ersetzung durch einen anders gearteten, der seiner Natur nach eine bedeutende Steigerung des Verkehrs mit sich bringen mußte und brachte.

Diese Änderung der Verhältnisse war bei der Begründung der Dienstbarkeit nicht vorhersehbar. Um jene Zeit fuhren kleine Kraftwagen verhältnismäßig selten über den Hof des Kl. Heute fahren überwiegend große Lastwagen wesentlich öfter. Diese Entwicklung hängt mit dem Raummangel auf dem Hofe des herrschenden Grundstückes zusammen. Obendrein ist dort durch die Säulen des über der Einfahrt angebrachten Vordaches die Bewegungsmöglichkeit der von S. verwendeten Lastwagen so eingeengt, daß sein Fuhrunternehmen ohne dauernde Benützung des kl. Grundstückes in ordnungsmäßiger Weise gar nicht aufrechterhalten werden kann. Die Ausübung der Dienstbarkeit seitens des S. stellt daher eine unzulässige Überschreitung des Fahrtrechtes dar. Deren Duldung kann dem Kl. nicht zugemutet werden.

Der Hinweis der Bekl., das Anwesen G.straße 3 sei bereits bei Bestellung der Dienstbarkeit ein Geschäftsgrundstück und sein Bedürfnis auf den Lastwagenverkehr gerichtet gewesen, ist nicht durchschlagend. Es ist nicht entscheidend, daß im Begründungszeitpunkt auf dem herrschenden Grundstück irgendein Geschäftsbetrieb eingerichtet war. Vielmehr kommt es darauf an, ob dieser Betrieb in gleicher Weise — wenn auch vergrößert — weitergeführt worden ist. Das ist indes hier nicht der Fall. Der Charakter der gewerblichen Unternehmungen von damals und heute ist ein durchaus verschiedener. Gerade aus dieser Betriebsänderung aber hat sich in der Ausübung des Fahrtrechtes ein Umfang ergeben, mit dem der Kl. sich bei der gegenseitigen Einräumung der Dienstbarkeiten nicht einverstanden erklärt hätte, hätte er von dieser künftigen Entwicklung eine Ahnung gehabt. Denn bei dem derzeitigen Zustand kommen in den Genuß der Wegegerechtigkeit praktisch lediglich der Eigentümer des Anwesens G.straße 3 und dessen Mieter, während der Kl. von seinem Fahrtrecht über den kleinen Hofraum des R. und durch dessen Tor kaum einen Nutzen, also für die stärkere Belastung seines Grundstückes fast keine Gegenleistung hat.

Ebensowenig können die Bekl. verlangen, daß sich das dienende Grundstück dem Wechsel der Lastwagentypen, namentlich dem aus ihrer Vergrößerung entstandenen Bedürfnis des herrschenden Grundstückes anzupassen hat. Es ist allerdings richtig, daß bei Wegegerechtigkeiten der Entwicklung der Verkehrsverhältnisse und damit einer Änderung der Verkehrsmittel Rechnung getragen werden muß. Diese Erwägung darf jedoch nicht zu einem Ergeb-

nis führen, das mit dem Inhalt des Rechtes, so wie es begründet wurde, nicht mehr zu vereinbaren ist. So wäre es aber hier, wenn der Kl. die Fahrten des Bekl. S. ebenso gestatten müßte wie seinerzeit die des früheren Mieters, die im Vergleich zu dem jetzigen Verkehr nicht besonders ins Gewicht fielen. Infolgedessen beruft sich der Kl. mit Recht darauf, daß eine derartige Veränderung der gesamten Verhältnisse, insbes. in dem Maße der Benützung des herrschenden Grundstückes, von Anfang an nicht erwartet werden konnte, und daß er deren Folgen nicht auf sich zu nehmen brauche.

Der Kl. hat seine Anträge ferner noch darauf gestützt, daß die Benützung seines Anwesens durch die derzeitige Ausübung der Dienstbarkeit seitens des S. und durch die Benützung des herrschenden Grundstückes wesentlich beeinträchtigt werde. Gem. § 906 BGB. kann er derartige Einwirkungen nicht verbieten, wenn die Benützung des dem R. gehörenden Anwesens nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Beweiserhebung hat ergeben, daß es sich um wesentliche Beeinträchtigungen durch Geräusche, Gasgeruch und Erschütterungen handelt. Eine wesentliche Beeinträchtigung der Benützung seines Anwesens muß sich der Kl. nur dann gefallen lassen, wenn sie durch eine ortsübliche Benützung des Nachbargrundstückes herbeigeführt wird. Die Ortsüblichkeit setzt voraus, daß die einwirkende Benützung — also hier des Anwesens G.-straße 3 — der Art und Weise und dem Maß nach der Benützung anderer Grundstücke in der Umgebung gleich oder im wesentlichen gleichartig ist. Dabei können nicht die Verhältnisse in der ganzen Stadt zum Vergleich herangezogen werden, weil es dort Bezirke gibt, die viel dichter mit Industrie- und Gewerbebetrieben durchsetzt sind wie die an die F.- und G.straße angrenzenden Teile. Diese sind mit Alleebäumen, teilweise mit kleineren Anlagen ausgestattet und kommen hauptsächlich als Wohnviertel in Betracht. Gewerbebetriebe größeren Umfanges mit stark belästigendem Lastkraftwagenverkehr finden sich dort nicht. Insbes. läßt sich in der G.straße wegen ihrer Enge ein Transportunternehmen mit größeren Lastwagen kaum ordnungsmäßig aufrechterhalten. Die Benützung des Grundstückes G.straße 3 läßt sich nicht als eine in dieser Lage gewöhnliche bezeichnen, geht vielmehr über das Normalmaß hinaus. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Gewerbeaufsichtsbehörde und der PolPräs. ein Einschreiten gegen die Bekl. auf Grund der VO. über Garagen und Einstellplätze abgelehnt haben. Denn dort handelte es sich um ein Eingreifen aus öffentlichem Interesse, das trotz Schädigung des Privatrechtes eines einzelnen im Hinblick auf die Allgemeinheit nicht für geboten erachtet wurde. Der Kl. ist daher berechtigt, die Beeinträchtigung seines Grundstückes zu verbieten, die dadurch entsteht, daß der Bekl. S. das Anwesen G.straße 3 mit seinen den Raumverhältnissen nicht angepaßten Lastwagen benützt.

Grundsätzlich richtet sich die Eigentumsabwehrklage des § 1004 BGB. gegen den Störer, also gegen denjenigen, der unmittelbar auf das Grundstück einwirkt. Daneben kann sie auch gegen denjenigen erhoben werden, von dem die Störung mittelbar ausgeht. Als mittelbarer Störer kommt in Betracht, wer die Einwirkung eines anderen duldet, obwohl er sie zu hindern imstande und verpflichtet ist. Eine solche mittelbare Störung ist namentlich dann gegeben, wenn der Eigentümer eines Grundstückes als Vermieter gegen einen ihm bekannten Mißbrauch des Grundstücks durch den Mieter nicht einschreitet. (Vgl. RGZ. 134, 234.) So liegt die Sache hier. Der Bekl. R. war über die Art und den Umfang der Benützung seines Anwesens durch S. unterrichtet. Er wußte und weiß, daß dieser darin ein Transportunternehmen mit großen Lastkraftwagen betreibt und daß die damit verbundenen Fahrten zu einer großen Belästigung des Kl. und seiner Mieter geführt haben. R. hat sein Grundstück gradezu zu einem Gebrauch vermietet, der die Störung mit sich bringen mußte; er kannte die gewerblichen Verhältnisse des S. im Zeitpunkte der Vermietung. Mindestens aber war sich R. über die Tatsache der Eigentumsbeschränkung durch S. im klaren. Trotz der Beschwerden des Kl. hat er nichts unternommen, um Abhilfe zu schaffen. Er hat nicht nur unterlassen, S. zur Beseitigung der Störung anzuhalten, er hat ihn bei seinem Eingriff in fremdes Eigentum insofern unterstützt, als er mit ihm gegen den Kl. Stellung genommen hat. Auch jetzt ist er ebenso wie sein Mieter bestrebt, die Klage zu Fall zu bringen. Er muß daher ebenfalls als Störer behandelt werden.

(OLG. München, 8. Sept. 1942, 6 U 119/41.)

*

9. KG. — § 1132 BGB.; § 48 GBO. Eine Eigentümergesamtgrundschuld kann mit Beschränkung auf ein einzelnes mithaftendes Grundstück auch dann nicht gepfändet werden, wenn die übrigen Grundstücke zu einem Erbhof gehören. Das Recht ist unter solchen Umständen in vollem Umfange unpfändbar.

An dem Grundstück Bl. 1186, einem Erbhof, und an dem erbhoffreien Grundstücke desselben Eigentümers Bl. 796, besteht eine Darlehnsbriefhypothek von 6700 GM. als Gesamthypothek. Die Gläubigerin ist in Höhe von 700 GM. von dem Eigentümer befriedigt worden. Dadurch ist in dieser Höhe eine Eigentümergesamtgrundschuld entstanden. Ein Gläubiger des Eigentümers hat die Pfändung und Überweisung der Eigentümergrundschuld erwirkt, soweit sie auf Bl. 796 lastet. Der Antrag auf Eintragung der Pfändung ist vom Grundbuchamt zurückgewiesen worden, ebenso eine hiergegen eingelegte Beschw. vom LG. Die weitere Beschw. hat keinen Erfolg gehabt.

Das LG. folgert, was die weitere Beschw. verkennt, schon aus dem Wesen der Gesamtgrundschuld und nicht erst aus der bloßen Ordnungsvorschrift des § 48 GBO., daß die von dem BeschwF. erwirkte Pfändung und Überweisung unwirksam und deshalb einer Eintragung in das Grundbuch nicht fähig sei. Dem ist zuzustimmen. Eine Gesamtgrundschuld ist — ebenso wie eine Gesamthypothek — ein einheitliches Recht. Sie kann daher zu einem bestimmten Betrage, abgesehen von dem Falle ihrer Teilaufhebung, nur Gegenstand einer einheitlichen Verfügung und ebenso eines einheitlichen Vollstreckungsaktes sein. Sonstige Verfügungen und Vollstreckungen bezüglich des Rechts in Beschränkung auf ein einzelnes mithaftendes Grundstück würden im Widerspruche mit dem Wesen des Gesamtrechtes zu dessen Spaltung in mehrere einzelne Rechte und damit zu schlechthin unzulässigen Vervielfältigungen führen. Das gilt auch für eine Eigentümergesamtgrundschuld und für den Fall, daß eine solche sowohl an einem Erbhof wie an einem erbhoffreien Grundstücke besteht. Die Ansicht, daß hier eine Vervielfältigung des Rechts bei einer Vollstreckung der von dem BeschwF. betriebenen Art ausgeschlossen sei, ist nicht richtig. Wollte man die Pfändung der an dem freien Grundstücke bestehenden Eigentümergrundschuld als wirksam anerkennen, so würde das bisherige Recht des Eigentümers — zu seinem vollen Betrage — hinsichtlich des Grundstücks Bl. 796 zur Verfügung des BeschwF. und hinsichtlich des Grundstücks Bl. 1186 weiterhin zur Verfügung des Eigentümers stehen, der es dann insoweit mit Genehmigung des Anerbengerichts auch abtreten könnte. Das Recht hätte also seine Eigenschaft als einheitliches Gesamtrecht verloren.

Die Folge, daß eine Eigentümergesamtgrundschuld, für die ein Erbhofgrundstück lediglich mithaftet, nach § 38 EHRV. gleichwohl in vollem Umfange dem Vollstreckungszugriffe der Gläubiger des Grundstückseigentümers entzogen ist, muß bei der gegenwärtigen Gesetzeslage hingenommen werden. Sie ließe sich nach dem Vorschlage des BeschwF. gewiß vermeiden, wenn die Inanspruchnahme der Grundschuld hinsichtlich des erbhoffreien Grundstücks allein ausnahmsweise zugelassen würde, wobei dann irgendwie Vorsorge gegen die Vervielfältigung des Rechtes, etwa durch die Anordnung seines Erlöschens an dem Erbhofgrundstücke, getroffen werden müßte. Das würde aber über eine bloße Fortentwicklung der für Gesamtrechte geltenden Grundsätze, wie sie allein Aufgabe der Rechtsprechung sein könnte, weit hinausgehen, ganz abgesehen von den praktischen Bedenken, die sich aus der unabweislichen Rückwirkung auf das an dem Erbhof bestehende Recht ergeben möchten.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Dez. 1942, 1 Wx 394/42.)

*

10. KG. — § 23 GBO. ist nicht anwendbar, wenn eine Hypothek zur Sicherung von Forderungen eingetragen ist, die nur bis zum Tode des Gläubigers entstehen können.

Im Grundbuche ist für den früheren Eigentümer eine Hypothek von 3000 RM eingetragen zur Sicherung einer Forderung auf eine Vertragsstrafe in dieser Höhe für den Fall, daß der Erwerber das Grundstück bis zum Tode des Gläubigers ganz oder teilweise weiterveräußern würde. Nachdem der Gläubiger gestorben war, haben die Eigentümer das Grundstück an ihre Tochter veräußert. Diese hat einen Grundstücksteil an fremde Personen verkauft und aufgelassen. Aus Anlaß der neuen Eigentumsumschreibung betreibt die gegenwärtige Eigentümerin unter Berufung auf eine Sterbeurkunde des Gläubigers die Löschung der nach ihrer Meinung erloschenen Hypothek. Das Grundbuchamt verlangte die Löschungsbewilligung der Erben des Gläubigers. Eine Beschw. wurde vom LG. zurückgewiesen. Die weitere Beschw. hat keinen Erfolg gehabt.

Das LG. führt aus: Zwar könne hier ein Anspruch, zu dessen Sicherung die Hypothek eingetragen worden sei, nur zu Lebzeiten des Gläubigers entstanden sein. Wenn dies aber geschehen sei, habe er nicht mit dem Tode des Gläubigers erlöschen sollen; er würde vielmehr auf dessen Erben übergegangen sein. Danach sei das Recht nicht als auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkt anzusehen. Daß nun tatsächlich ein Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe nicht entstanden sei, sei grundbuchmäßig nicht dargetan, da nicht feststehe, daß der Gläubiger den Veräußerungen zugestimmt habe.

Die Ausführungen des LG. sind frei von Rechtsirrtum. Sie verletzen insbesondere nicht die Vorschriften der §§ 23, 24 GBO. Zu deren Anwendbarkeit ist erforderlich, daß das Bestehen des dinglichen Rechtes an die Lebenszeit des Berechtigten oder an den Eintritt eines sonstigen Endtermins geknüpft ist. Das ist bei einer Hypothek nicht der Fall, wenn sie, wie hier, nur für Forderungen bestellt ist, die bis zum Tode des Gläubigers entstehen, weil dann nicht das Bestehen der Hypothek, sondern nur der Rahmen der durch sie gesicherten Forderungen zeitlich begrenzt ist. Die Hypothek bleibt bestehen, solange Forderungen der gesicherten Art aus der Zeit vor dem Tode vorhanden sind. Zur Sicherung solcher Forderungen besteht die Hypothek zu Gunsten der Erben weiter.

Nun würde freilich eine Zustimmung des verstorbenen Gläubigers zu den bis zu seinem Tode erfolgten Grundstücksverkäufen insoweit einen Verzicht auf seine Rechte enthalten. Es ist auch grundbuchrechtlich nichts dagegen einzuwenden, daß die Antragsteller zum Nachweise hierfür auf die etwa bei den Grundakten befindlichen, der Form des § 29 GBO. genügenden Zustimmungserklärungen des Gläubigers verweisen. Die Grundakten ergeben jedoch einen solchen formgerechten Verzicht nicht. (Das wird näher dargelegt.)

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 19. Nov. 1942, 1Wx 372/42.)

*

**** 11. RG. — § 4 Abs. 2 LebMittG. v. 17. Jan. 1936 (RGBl. I, 17; §§ 30, 31 VertragshilfeVO. v. 30. Nov. 1939 (RGBl. I, 2329); § 242 BGB.**

1. § 4 Abs. 2 LebMittG. ist ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB.

2. §§ 30, 31 VertragshilfeVO. sind auf die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge nach § 377 HGB. weder unmittelbar noch entsprechend anzuwenden.

3. Der Käufer kann der Berufung des Verkäufers auf die verspätete Mängelrüge u. U. den Einwand des Rechtsmißbrauchs entgegensetzen, wenn er infolge seiner Einberufung zum Wehrdienst seine geschäftlichen Angelegenheiten nicht selbst erledigen konnte und infolge der Kriegsverhältnisse mit einer unzureichenden oder unzuverlässigen Vertretung vorlieb nehmen mußte.

Laut Rechnung v. 1. Febr. 1940 hat der Bekl. dem Kl. 80 Säcke mit je 50 kg Seifenpulver-Ersatz zum Preise von insgesamt 4600 RM verkauft und geliefert. Da der Kl. mit dem Ausfall der Ware nicht zufrieden war, hat der Bekl. davon 63 Sack zurückgenommen, ohne aber den Kaufpreis zurückzuzahlen.

Weiter hat der Kl. von dem Bekl. einen Posten Sauerkirschenpulp gekauft, der Anfang Mai 1940 unmittelbar an die Abkäufer des Kl. gelangt ist. Der Kl. hat dafür 6837,90 RM an den Bekl. bezahlt. Die Empfänger haben dem Kl. die Ware wegen Mangelhaftigkeit zur Verfügung gestellt. Der Kl. hat dem Bekl. gegenüber die Mängel der Ware in einem Schreiben v. 29. Mai 1940 gerügt.

Der Kl. hat vorgetragen, beide Warenposten seien völlig unbrauchbar gewesen. Der Bekl. habe sich verpflichtet, die ganze Lieferung in Seifenpulver-Ersatz zurückzunehmen und den Kaufpreis in bar zurückzuvergüten. Statt dessen habe der Bekl. nur 1500 kg seifenhaltiges Reinigungspulver zum Preise von insgesamt 750 RM geliefert, die ebenfalls mangelhaft gewesen seien. Bei allen Lieferungen habe der Bekl. arglistig gehandelt und sei daher zu Schadensersatz verpflichtet. Er, der Kl., habe die Kaufverträge auch vorsorglich wegen arglistiger Täuschung angefochten.

Der Kl. hat von dem Bekl. gefordert:

a) Zurückerstattung des Kaufpreises für Seifenpulver-Ersatz und Sauerkirschpulp;
b) 15% entgangenen Gewinn für beide Posten;
c) Erstattung der infolge der Lieferung des Sauerkirschpulps ihm entstandenen Unkosten.

Wegen eines Teilbetrages von 4000 RM nebst Zinsen hat der Kl. gegen den Bekl. einen Vollstreckungsbefehl des AG. Hamburg v. 11. Dez. 1940 erwirkt. Der Bekl. hat dagegen Einspruch eingelegt. Der Kl. hat beantragt, den Vollstreckungsbefehl aufrechtzuerhalten, den Bekl. weiter zu verurteilen, ihm 9619,29 RM nebst Zinsen zu zahlen und festzustellen, daß der Bekl. verpflichtet sei, ihm auch wegen der zurückgewiesenen Waren weiter entstehenden Lager- und Versteigerungskosten zu erstatten, soweit diese nicht durch den Erlös gedeckt würden.

Der Bekl. hat bestritten, arglistig gehandelt zu haben, und geltend gemacht, daß die Mängelrüge wegen des Sauerkirschpulps verspätet sei. Er hat vorgetragen, der Kl. habe von ihm allenfalls 3622,50 RM für die zurückgenommenen 63 Sack Seifenpulver-Ersatz zu fordern, er habe aber gegen den Kl. für die Lieferung anderer Ware eine Gegenforderung von insgesamt 4342,50 RM, so daß noch ein Saldo zu seinen Gunsten bestehe.

Das LG. hat durch zwei Teilurteile den Vollstreckungsbefehl aufgehoben, auf die weitere Leistungsklage den Bekl. zur Zahlung von 1920 RM nebst Zinsen an den Kl. verurteilt und die Mehrforderung in Höhe von 6949,29 RM abgewiesen, ebenso die Feststellungsklage, soweit der Kl. damit Feststellung der Ersatzpflicht des Bekl. für die wegen des Sauerkirschpulps weiter entstehenden Lager- und Versteigerungskosten verlangt hat.

Im zweiten Rechtszuge hat der Kl. beantragt, unter Änderung der beiden Teilurteile den Vollstreckungsbefehl über 4000 RM aufrechtzuerhalten, den Bekl. zu verurteilen, ihm weitere 5380,08 RM nebst Zinsen zu zahlen und festzustellen, daß der Bekl. verpflichtet sei, ihm die weiter wegen des zurückgewiesenen Sauerkirschpulps noch über 78,75 RM entstehenden Lager- und Versteigerungskosten zu erstatten, soweit diese nicht durch den Erlös gedeckt würden. Der Kl. hat seine Forderung auf Zahlung, soweit sie von den Teilurteilen umfaßt wird, um 1667,50 RM ermäßigt und um 108,30 RM erhöht, darunter um 78,75 RM Lagerkosten für den Sauerkirschpulp. Das BG. hat unter Änderung des zweiten Teilurteils des LG. v. 11. Juli 1941 den Bekl. verurteilt, an den Kl. außer den ihm zuerkannten 1920 RM weitere 335 RM nebst Zinsen zu zahlen. Im übrigen hat es die Berufung gegen beide Teilurteile zurückgewiesen.

RG. hob auf.

I. Die Rev. wendet sich zunächst dagegen, daß das BG. die Nichtigkeit des Kaufvertrages über den Sauerkirschpulp wegen Verstoßes gegen die VO. zur Verbilligung des Warenverkehrs v. 29. Okt. 1937 (RGBl. I, 1142) verneint hat. Die Ansicht der Rev., das BG. habe die Nichtigkeit deshalb verneint, weil nicht nachgewiesen sei, daß der Bekl. sich vorsätzlich des Kettenhandels schuldig gemacht habe, entspricht der Urteilsbegründung nicht. Das BU. bezeichnet den § 3 der VO. v. 29. Okt. 1937, wonach eine Erhöhung der Preise für Lebens- und Futtermittel nicht dadurch herbeigeführt werden darf, daß ein Käufer, Verkäufer oder Vermittler sich oder einen anderen in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise in den Warenverkehr einschiebt, als eine einseitige Verbotsnorm, die nur den Vertragsteil treffen

solle, der sich als Zwischenhändler einschiebe. Er führt aus, nach herrschender Meinung sei § 134 BGB. nur dann anzuwenden, wenn sich das Verbot gegen beide Vertragsteile eines gegenseitigen Vertrages richte, der Weiterverkauf der Ware durch den Kettenhändler sei daher nicht nichtig. Diese Auffassung des BU. läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Nach ständiger Rechtsprechung des RG. ist ein sog. Kettenhandelsgeschäft jedenfalls dann nichtig, wenn auf beiden Seiten bewußt der Tatbestand verwirklicht wird, der dem Gesetz zuwiderläuft, wenn nämlich beide Vertragsteile die Kenntnis von dem Vorliegen der sachlich vom Gesetz mißbilligten Tatbestandsmerkmale und den Willen haben, sie zu verwirklichen (RGZ. 98, 1 [3], 61 [63]; 101, 381 [383]). Dagegen verstößt der Weiterverkauf der im Wege des Kettenhandels erworbenen Ware durch den Kettenhändler nicht gegen das Kettenhandelsverbot und kann daher auch nicht gemäß § 134 BGB. nichtig sein (RGZ. 105, 176 [178]). Das BG. hat in diesem Zusammenhange mit Recht darauf hingewiesen, daß das Kettenhandelsverbot wohl eine Verteuerung der Ware durch Einschaltung volkswirtschaftlich entbehrlicher Zwischenstellen verhindern, nicht aber verknappte Ware, um die es sich beim Kettenhandel regelmäßig handeln wird, dem Verkehr entziehen will, indem es ihren Weiterverkauf durch den Kettenhändler unmöglich macht. Das BG. hat somit die Nichtigkeit des Kaufvertrages über den Sauerkirschpulp wegen Verstoßes gegen die VO. v. 29. Okt. 1937 zu Recht verneint. Dem steht auch der § 5 der VO. nicht entgegen, in dem vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlungen gegen das Verbot mit Strafe bedroht sind, und auf den die Rev. besonders hinweist.

Das BU. führt weiter aus, daß in RGZ. 105, 176 dem Käufer das Recht eingeräumt worden sei, einem vorsätzlichen Kettenhändler die Abnahme der Ware und die Zahlung des geforderten, durch den Kettenhandel unangemessen emporgetriebenen Preises zu verweigern. Es stellt aber fest, der Kl. habe den Beweis dafür nicht erbringen können, daß der Bekl. sich vorsätzlich des Kettenhandels schuldig gemacht habe. Die Rev. macht geltend, das BG. habe damit die an die Beweisführung zu stellenden Anforderungen überspannt; nach der Sachlage und der Persönlichkeit des Bekl. spreche eine tatsächliche Vermutung für seine Kenntnis von dem Vorliegen eines Kettenhandels.

Das RG. hat allerdings in RGZ. 103, 16 (17) ausgesprochen, daß in dem Kaufhandel zwischen Großkaufleuten derselben Plätze ein starkes Anzeichen für das Zwischenschieben eines unnützen Gliedes in die Kette des Absatzes liege.

Im übrigen kommt es für die Frage, ob der Kaufvertrag nach § 134 BGB. nichtig ist, nicht darauf an, ob der Bekl. sich vorsätzlich des Kettenhandels schuldig gemacht hat. Dagegen hat das RG. in RGZ. 105, 176 (179) ausgeführt, der Käufer könne die Erfüllung des Kaufvertrages deshalb verweigern, weil der Verkäufer die Ware im Wege des Kettenhandels erworben habe; durch die Erfüllung des Vertrages würde der Käufer dem Verkäufer die Früchte seiner gegen das Gesetz verstoßenden Handlungsweise verschaffen, und das könne dem Käufer nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden. Wenn es aber dem Käufer nicht zuzumuten ist, dem Verkäufer die durch den Kettenhandel verursachte Preisüberhöhung zu zahlen, so muß ihm auch entsprechend das Recht zugebilligt werden, den Unterschied zwischen dem angemessenen Preise und dem Kettenhandelspreise wieder zurückzufordern, sobald sich herausstellt, daß der Verkäufer die Ware rechtswidrig durch Kettenhandel erlangt hat. Das BG. hat die Rechtslage insoweit ebensowenig geprüft wie die weitere, im folgenden unter II. zu behandelnde Frage, ob dem Kl. gegen den Bekl. ein Rückzahlungsanspruch wegen Überschreitung des zulässigen Höchstpreises zusteht.

II. Das BU. führt zu der Frage der Höchstpreisüberschreitung aus, ein etwaiger Verstoß gegen die VO. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955) ziehe nach der Rspr. des RG. die Nichtigkeit des Vertrages lediglich bei Grundstücksverkäufen nach sich. In allen anderen Fällen bleibe der Vertrag zum erlaubten Höchstpreise bestehen, da es nicht der Sinn der Preisstopbestimmungen sei, den Warenverkehr zu unterbrechen.

Gegen die Rechtsausführungen des BG. über die rechtliche Bedeutung eines Verstoßes gegen die Vorschriften über den Preisstop ist nichts zu erinnern, soweit Umsatzgeschäfte in Waren des regelmäßigen Handelsverkehrs in Frage kommen. Sie entsprechen der neueren Rechtsprechung des RG. (vgl. DR. 1939, 1633[1]; 1940 1528[23]; DJ. 1941, 408; RGZ. 168, 307 [313] = DR. 1942, 617[2]). In dem Schriftsatz v. 23. April 1942 hat der Kl. ausgeführt, wenn der Einstandspreis der Ware 69 *RM* und der Verkaufspreis 117 *RM* je 100 kg betragen habe, so habe der Bekl. sie mit einem Aufschlag von etwa 80% anstatt der zugelassenen 15% verkauft und werde die Folgen dieser Preisüberschreitung tragen müssen. Das BG. hat nicht nachgeprüft, inwieweit die Behauptung des Kl. zutrifft und wieweit ihm danach, entsprechend den Rechtsausführungen in dem BU., ein Rückzahlungsanspruch gegen den Kl. zusteht. Rechnerisch können die Angaben des Kl. allerdings nicht ganz zutreffen. Die Rev. rügt aber mit Recht, daß das BG. diesen Punkt näher aufklären und gegebenenfalls das richterliche Fragerecht gemäß § 139 ZPO. ausüben mußte.

Außerdem wird das BG. zu prüfen haben, ob der Kaufvertrag nicht etwa wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig ist. Das BU. prüft die Frage nur an der Hand des § 138 Abs. 2 BGB. und verneint sie, weil der Bekl. weder die Notlage noch den Leichtsinn oder die Unerfahrenheit des Kl. ausgebeutet habe. Nach RGZ. 150, 1 ist aber auch ein Rechtsgeschäft, in dem Leistung und Gegenleistung in auffälligem Mißverhältnis zueinander stehen, die übrigen Merkmale des Wuchers jedoch nicht vorliegen, nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig, wenn außer dem Mißverhältnis eine solche Gesinnung des die übermäßigen Vorteile beanspruchenden Teils festzustellen ist, daß das Rechtsgeschäft nach Inhalt, Beweggrund und Zweck gegen das gesunde Volksempfinden verstößt. Auf diese Gesinnung kann unter Umständen aus dem Mißverhältnis geschlossen werden. Wenn sich ein Vertragsteil böswillig oder grobfahrlässig der Erkenntnis verschließt, daß sich der andere aus einer mißlichen Lage heraus auf die schweren Bedingungen einläßt, so kann dies in Verbindung mit dem Mißverhältnis das Rechtsgeschäft nichtig machen. Schon eine bewußte oder grobfahrlässige Ausnutzung der durch den Krieg bedingten Warenknappheit und der dadurch für den Kl. als Käufer geschaffenen mißlichen Lage von seiten des Bekl. könnte eine grobeigennützige und deshalb mit den guten Sitten unvereinbare Sinnesart des Bekl. erkennen lassen, die die Nichtigkeit des Kaufvertrages nach § 138 Abs. 1 BGB. rechtfertigen würde. Dazu würden nach dem für die RevInst. zu unterstellenden Sachverhalt noch weitere erhebliche Tatbestandsmerkmale einer Sittenwidrigkeit treten. Danach würde der Bekl. eine von ihm im Wege des Kettenhandels erworbene, völlig verdorbene, gesundheitsschädliche Ware zu weit überhöhtem Preise verkauft haben und er würde hinsichtlich des Zustandes der gelieferten Ware zum mindesten fahrlässig gehandelt haben. Das alles würde genügen, um die Sittenwidrigkeit des Kaufgeschäfts nach § 138 Abs. 1 BGB. zu bejahen. Sollte der Bekl. gar, was in der RevInst. wegen Fehlens der notwendigen Unterlagen nicht festgestellt werden kann, mit dem hier fraglichen Geschäft gegen den § 1 KWVO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609) oder gegen die VO. über Strafen und Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen Preisvorschriften v. 3. Juni 1939 (RGBl. I, 999) i. Verb. m. § 22 KWVO. verstoßen haben und deswegen bestraft worden sein, so würde damit ein weiterer Grund für die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB. gegeben sein.

III. Das BU. geht davon aus, daß eine Prüfung der Frage, ob der Bekl. mit der Lieferung des mangelhaften Sauerkirschpulps gegen § 4 Nr. 2 LebensmittelG. verstoßen habe, sich erübrige. Es ist zunächst der Meinung, daß der Verstoß gegen dieses Verbot ebenfalls nicht gemäß § 134 BGB. die Nichtigkeit des Kaufvertrages nach sich ziehe, weil es nur gegen den einen der beiden

Vertragschließenden, nicht gegen das Rechtsgeschäft als solches gerichtet sei. Das entspricht der Rechtsprechung des RG. in RGZ. 100, 39 und wird auch von der Rev. nicht angegriffen. Das BU. sagt aber weiter, im Falle eines Verstoßes gegen § 4 LebensmittelG. würde dem Kl. gegen den Bekl. auch kein Anspruch auf Schadenersatz nach § 823 Abs. 2 BGB. zustehen; der § 4 LebensmittelG. sei kein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB., weil er nicht den Schutz eines einzelnen und auch nicht den Schutz vieler einzelner als Gesamtheit bezwecke, sondern dem Wohl des Volksganzen diene, indem er eine Schädigung der Volksgesundheit unterbinden solle. Dieser Ansicht, die auch mit der bisherigen Rechtsprechung des RG. nicht in Einklang steht, kann nicht beigetreten werden. Nach § 4 Nr. 2 LebensmittelG. v. 17. Jan. 1936 (RGBl. I, 17) ist es verboten, verdorbene Lebensmittel ohne ausreichende Kenntlichmachung anzuliefern, feilzuhalten, zu verkaufen oder sonst in den Verkehr zu bringen. Die Vorschrift entspricht dem § 10 Nr. 2 des alten NahrungsmittelG. vom 14. Mai 1879 (RGBl. S. 145). Das RG. hat diese Vorschrift als Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. anerkannt, weil sie auch den Schutz des einzelnen Käufers bezwecke (RG.: WarnRspr. 1918 Nr. 115 S. 174), und daran ist für den inhaltlich wesensgleichen § 4 Nr. 2 LebensmittelG. festzuhalten. Nach § 12 Abs. 2 kann eine Zuwiderhandlung gegen § 4 Nr. 2 LebensmittelG. auch fahrlässig begangen werden. Das BU. enthält mithin insoweit einen sachlich-rechtlichen Irrtum, der im Revisionsverfahren von Amts wegen zu berücksichtigen ist.

IV. Wenn das BG. die Nichtigkeit des Kaufvertrages nach § 138 Abs. 1 BGB. verneinen sollte, so wird es unter Verwendung der unter II. angegebenen Gesichtspunkte erneut zu prüfen haben, ob der Bekl. den Kl. etwa über den Zustand der Ware arglistig getäuscht hat.

V. Das BU. stellt fest, daß der Kl. die Mängelrüge hinsichtlich des Sauerkirschpulps verspätet erhoben hat. Nach dem Tatbestand des BU. ist die Ware Anfang Mai 1940 unmittelbar an die Abkäufer des Kl. gelangt, während die Mängelrüge erst unter dem 20. Mai 1940 erklärt worden ist. Das BG. hat nähere Feststellungen über Ort und Zeit der Ablieferung nicht getroffen. Eine solche Feststellung ist aber notwendig, um die Frage, ob die Mängelrüge rechtzeitig erhoben worden ist, mit Sicherheit beantworten zu können, zumal da dafür auch die örtlichen Verhältnisse in Verbindung mit den durch den Krieg geschaffenen besonderen Erschwerungen von Bedeutung sind. Der Kl. hat geltend gemacht, er sei zur Zeit der Anlieferung der Ware zum Heeresdienst eingezogen worden und erst Ende Nov. 1940 von dort wieder entlassen worden. Er habe eine völlig unzureichende Vertretung gehabt, die über die Vorgänge nicht unterrichtet gewesen sei; danach könne er für sich den Schutz des § 31 VertragshilfeVO. v. 30. Nov. 1939 (RGBl. I, 2329) in Anspruch nehmen. Dazu führt das BU. aus, durch die §§ 30 und 31 VertragshilfeVO. solle der Schuldner vor den Nachteilen einer Fristversäumnis geschützt werden, die Erhebung der Mängelrüge sei aber eine Gläubigerhandlung. Die Rev. bezeichnet das als rechtsirrig und meint, daß die §§ 30, 31 VertragshilfeVO. im gegenwärtigen Falle zum mindesten entsprechend auch auf die Frist für die Absendung der Mängelrüge im § 377 HGB. anzuwenden sei.

Die Rev. ist insoweit nur teilweise begründet. Der § 30 VertragshilfeVO. handelt von der Hemmung von Verjährungsfristen und beginnt mit den Worten: „Die Verjährung ist gehemmt für und gegen 1. Wehrmachtsangehörige ...“ Nach § 31 gelten die Vorschriften des § 30 VertragshilfeVO. entsprechend für Fristen, die für die Beschreitung des Rechtsweges oder die sonstige Geltendmachung von Rechten im gerichtlichen Verfahren vorgesehen sind, sowie für alle sonstigen Fristen, auf die § 203 BGB. ganz oder teilweise entsprechend anzuwenden ist. Die Ansicht des BG., daß durch die §§ 30, 31 VertragshilfeVO. nur der Schuldner geschützt sei, trifft somit nicht zu; im übrigen ist die Erhebung der Mängelrüge auch keine reine Gläubigerhandlung, sie bedeutet vielmehr eine dem Verkäufer gegenüber bestehende Rechtspflicht. Dagegen ist dem BG. darin beizutreten, daß die Frist für die Absendung der Mängelrüge nicht unter die in §§ 30, 31 VertragshilfeVO. bezeichneten Fristen fällt. Um eine Verjährungsfrist i. S. des § 30 VertragshilfeVO. handelt es sich nicht, ebensowenig um eine Frist, auf die § 203 BGB. ganz oder teilweise anzuwenden ist, oder um eine Frist für die Beschreitung des Rechtswegs oder die sonstige Geltendmachung von Rechten im gerichtlichen Verfahren. Die Unterlassung einer rechtzeitigen Mängelrüge löst vielmehr nach § 377 Abs. 2 HGB. die zwingende Vermutung aus, daß der Käufer die Ware genehmigt hat. Die §§ 30, 31 VertragshilfeVO. können mithin hier weder unmittelbar noch entsprechend angewendet werden.

Das BG. mußte aber weiter prüfen, ob der Kl. der Berufung des Bekl. auf die Verspätung der Mängelrüge den Einwand des Rechtsmißbrauchs entgegenhalten kann. Der Kl. hat vorgetragen, er sei während seiner Einziehung zum Heeresdienst zwar in seinem Geschäft vertreten gewesen, und das Geschäft sei während dieser Zeit weitergeführt worden, infolge der Kriegsverhältnisse habe er sich aber mit einer unzureichenden oder unzuverlässigen Vertretung begnügen müssen und keine Möglichkeit gehabt, auf diese nach seiner Einberufung einzuwirken. Nach diesem für die RevInst. als richtig zu unterstellenden Vorbringen würde die Nichteinhaltung der Rügefrist allenfalls durch die Erfüllungsgehilfen des Kl. verursacht sein, nicht aber durch diesen selbst, da er infolge seiner Einziehung zum Heeresdienst an der Wahrnehmung seiner geschäftlichen Angelegenheiten verhindert war. Die Ausübung eines Rechtes ist nach § 242 BGB. dann unzulässig, wenn sie mit dem das gesamte bürgerliche Recht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben nicht mehr zu vereinbaren ist, vielmehr diesem Grundsatz und einem gesunden Volksempfinden so sehr widerspricht, daß es nicht als angängig erscheint, ihr den Rechtsschutz zu gewähren. Eine der ersten Forderungen, die das gesunde Volksempfinden in der gegenwärtigen Kriegszeit stellt, ist die der weitgehenden Rücksichtnahme auf die Schwierigkeiten, in die ein Volksgenosse durch seine Einziehung zum Wehrdienst geraten ist. Hat der Bekl., wenn auch ohne Kenntnis davon, dem Kl., wie dieser behauptet, eine völlig verdorbene und noch dazu erheblich überteuerte Ware geliefert, und kann der Kl. weiter dartun und gegebenenfalls beweisen, daß ihn an der Unterlassung der rechtzeitigen Mängelanzeige aus den angeführten Gründen kein Verschulden trifft, so würde es mit den Grundsätzen von Treu und Glauben und einem gesunden Volksempfinden nicht zu vereinbaren sein, wenn der Bekl. sich darauf berufen dürfte, daß die verdorbene und überteuerte Ware infolge der Unterlassung der rechtzeitigen Mängelanzeige durch den Vertreter des Kl. gemäß § 377 Abs. 2 HGB. als genehmigt gilt.

(RG., II. ZivSen., U. v. 2. Nov. 1942, II 73/42.) [He.]

Verfahren

**** 12. RG. — §§ 144, 286, 371 ZPO. Die Ablehnung eines Antrages auf Ortsbesichtigung, durch die nicht bestimmte Tatsachen festgestellt, sondern dem Gericht nur ein Überblick über die örtlichen Verhältnisse gegeben werden soll, damit es leichter und besser den Verlauf eines Unfalls beurteilen kann, unterliegt nicht den Grundsätzen über Ablehnung von Beweisantritten.**

Die Rüge der Rev., daß das BG. den im ersten Rechtszuge gestellten Antrag auf Ortsbesichtigung nicht beachtet und nicht beschieden habe, geht fehl. Denn es war nur allgemein die Anberaumung eines Termins zur Augenscheinseinnahme beantragt, dagegen waren weder bestimmte Tatsachen angegeben, die durch die Einnahme des Augenscheins bewiesen werden sollten, noch war der Gegenstand der richterlichen Wahrnehmung näher bezeichnet. Nur ein den Anforderungen des § 371 ZPO. entsprechender Antrag auf Augenscheinseinnahme unterliegt aber den Grundsätzen über die Ablehnung von Beweisanträgen. Von der Augenscheinseinnahme, durch welche bestimmte, beweiserhebliche Tatsachen festgestellt werden sollen, ist die Ortsbesichtigung zu unterscheiden, die dem Gericht nur einen allgemein unterrichtenden Überblick über die in Betracht kommenden örtlichen Verhält-

nisse verschaffen soll. Bei einer solchen allgemeinen Unterrichtung handelt es sich nicht um die Klärung und Feststellung bestimmter strittiger Punkte, vielmehr soll dem Gericht lediglich seine Aufgabe erleichtert werden, auf Grund des unstreitigen oder durch die Beweisaufnahme festgestellten Sachverhaltes unter Berücksichtigung allgemeiner Erfahrungstatsachen und Kenntnisse zu einer richtigen Beurteilung des Sach- und Streitstoffs zu gelangen. Darüber, ob und inwieweit der Richter im einzelnen Falle einer Ergänzung solcher allgemeiner Kenntnisse und Erfahrungstatsachen zu seiner Entscheidung bedarf, kann er naturgemäß nur selbst befinden, ohne durch Anträge der Parteien gebunden zu sein: er kann die Besichtigung vornehmen, auch wenn sie nicht beantragt ist, braucht dies aber andererseits nicht zu tun, auch wenn ein solcher Antrag vorliegt. Lediglich sein pflichtgemäßes Ermessen ist dafür maßgebend, auf welche Weise er sich den zum Verständnis eines bestimmten Sachverhaltes erforderlichen Einblick in die örtlichen Verhältnisse verschaffen will, ob durch Befragen von Zeugen oder aus vorgelegten Skizzen, Karten, Lichtbildern o. dgl. oder endlich durch eigene unmittelbare Anschauung, ebenso wie er auch nur allein darüber zu befinden hat, ob es zu seiner Entscheidung noch einer näheren Erläuterung der Ortsverhältnisse durch einen Sachverständigen bedarf oder ob die Zeugen zum besseren Verständnis ihrer Angaben an Ort und Stelle vernommen werden sollen. Ein Antrag auf Vornahme einer nur der Unterrichtung dienenden Augenscheinseinnahme stellt sich daher nicht als Beweisantritt (§ 286 ZPO.), sondern lediglich als Anregung zu einer Maßnahme nach § 144 ZPO. dar (vgl. dazu auch RG.: JW. 1911, 370).

(RG., U. v. 22. Dez. 1942, VI 73/42.) [He.]

*

13. RG. — §§ 280, 551 Ziff. 7 ZPO.

1. Im Verfahren auf eine Klage auf Auflassung eines im Auftrage des Kl. von dem Bekl. erworbenen Grundstücks kann Zwischenfeststellungsklage nach § 280 ZPO. auf Feststellung, daß der Bekl. das Grundstück auf Grund eines Auftragsverhältnisses als stiller Stellvertreter für den Kl. besitze, erhoben werden, wenn aus dem streitigen Rechtsverhältnis dem Kl. außer dem mit der Hauptklage verfolgten Anspruch auf Auflassung noch ein weiterer Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung (§ 666 BGB.) zustehen kann.

2. Das Fehlen einer Begründung für die Zurückweisung des Einwandes der Sittenwidrigkeit eines Auftrages, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird, ist ein sog. absoluter Revisionsgrund.

I. Das BG. hat in dem im Berufungsverfahren gestellten Feststellungsantrag des Kl. eine Zwischenfeststellungsklage im Sinne des § 280 ZPO. erblickt und demgemäß die Voraussetzungen für ein Teilurteil über den Feststellungsantrag als gegeben angesehen. Die Rev. bittet um Nachprüfung, ob die Voraussetzungen einer Zwischenfeststellungsklage und eines Teilurteils gegeben seien. Sie meint, es handle sich jedenfalls nicht um ein im Laufe des Rechtsstreits streitig gewordenes Rechtsverhältnis.

Nach der ständigen Rspr. des RG. steht es der Zulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage nach § 280 ZPO. nicht entgegen, wenn das Rechtsverhältnis schon vor der Klage streitig war. Voraussetzung der Zwischenfeststellungsklage ist lediglich, daß ein Rechtsverhältnis unter den Parteien streitig ist, und daß von der Feststellung dieses Rechtsverhältnisses die Entscheidung über die Hauptklage ganz oder teilweise abhängt (RGZ. 113, 410 und 126, 234 [236 f.] = JW. 1930, 548). Der Zweck der Zwischenfeststellungsklage ist die Ausdehnung der Rechtskraftwirkung auf den Grund der Klage. Sie ist ein Ersatz dafür, daß die Elemente der Entscheidung nicht in Rechtskraft übergehen. Aus diesem Zweck der Zwischenklage und aus der Abhängigkeit, in der die Hauptentscheidung von dem streitig gewordenen Rechtsverhältnis stehen muß, ergibt sich eine Einschränkung der Zulässigkeit der Zwischenklage. Für diese ist dann kein Raum, wenn schon durch die Entscheidung auf die Hauptklage die Rechtsbeziehungen, die sich aus dem streitigen Rechtsverhältnis ergeben können, mit Rechtskraftwirkung erschöpfend klargestellt werden und deshalb die besondere Feststellung des Rechtsverhältnisses für den Feststellungskläger keine Bedeutung mehr haben kann. Wenn also mit der Hauptklage nur ein einziger Anspruch aus dem Rechtsverhältnis verfolgt wird und es feststeht, daß weitere Ansprüche daraus den Parteien nicht erwachsen sind, so fehlt für eine besondere Feststellung des Rechtsverhältnisses die Grundlage, weil durch die Entscheidung auf die Hauptklage schon rechtskräftig klargestellt wird, ob der einzige aus dem Rechtsverhältnis erwachsene Anspruch gegeben ist oder nicht. Wenn aber, wie hier, die schon vom BG. festgestellte Möglichkeit besteht, daß aus dem streitigen Rechtsverhältnis dem Kl. noch ein weiterer Anspruch als der mit der Hauptklage verfolgte, nämlich ein Anspruch nach § 666 BGB. auf Auskunft und Rechnungslegung erwachsen ist, dann kann der Kl. die Zwischenfeststellungsklage erheben (RGZ. 144, 54 [59] = JW. 1934, 1415 [7] [m. Anm.]).

Das Zwischenfeststellungsbegehren hat neben dem sonstigen Klagantrag eine selbständige Bedeutung; die darüber gefällte Entscheidung stellt sich als Endurteil dar, und zwar, da sie nur einen Teil des Rechtsstreits erledigt, als Teilurteil im Sinne des § 301 ZPO. (RGZ. 102, 175). Hiergegen ist die Rev. nach § 545 ZPO. zulässig.

II. Das BG. führt aus: Da keine den Formvorschriften des § 313 BGB. genügende Vereinbarung getroffen sei, durch die der Bekl. sich verpflichtet habe, an den Kl. die beiden Grundstücke herauszugeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, komme es darauf an, ob der Bekl. einen Auftrag des Kl. angenommen habe, für ihn die Grundstücke zu erwerben. In solchem Falle sei er verpflichtet, die Grundstücke, die er dann zunächst in eigenem Namen, aber für Rechnung des Auftraggebers — als dessen stiller Stellvertreter — erworben habe, dem Auftraggeber zu übereignen. Er würde damit nur eine ihm auf Grund des — formlos gültigen — Auftragsverhältnisses obliegende Pflicht zur Herausgabe und Übereignung eines nur formell, aber nicht materiell zu seinem Vermögen gehörenden Grundbesitzes erfüllen. Diese Rechtsauffassung entspricht der ständigen Rspr. des RG. und wird auch von der Rev. nicht bemängelt. Diese rügt, das angefochtene Urteil enthalte keine Begründung für die Zurückweisung des Einwandes, daß die die Klage begründende Vereinbarung gegen die guten Sitten verstoße und deshalb nichtig sei (§ 551 Ziff. 7 ZPO.).

Der Rüge ist der Erfolg nicht zu versagen. Das LG. hatte ausgeführt, wenn die Eintragung auf den Namen des Bekl. etwa dem Zweck habe dienen sollen, Eigentum des Kl. dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen, so wäre der Vertrag unsittlich und nichtig. Demgegenüber hatte der Kl. geltend gemacht: Er sei allerdings zur damaligen Zeit verschuldet gewesen und von verschiedenen Gläubigern bedrängt worden. Inzwischen habe er aber seine sämtlichen Verbindlichkeiten abgedeckt, also seine sämtlichen Gläubiger befriedigt. Das sei nur dadurch möglich gewesen, daß er seinerzeit geschäftlich habe weiterarbeiten können. Nur aus den Geschäftsverdiensten hätten die Schulden bezahlt werden können. Hätte er die Grundstücke auf seinen eigenen Namen eintragen lassen und sie dadurch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen seiner Gläubiger ausgesetzt, so wäre er fortgesetzt weiter in seiner wirtschaftlichen Existenz bedroht gewesen, und die Möglichkeit zur erfolgreichen Durchführung seiner Geschäfte und damit zur Abdeckung seiner Schulden würde sich beträchtlich vermindert haben. Die getroffene Maßnahme habe also nicht das Ziel gehabt, die Gläubiger zu schädigen, sondern habe nur den Weg zu ihrer Befriedigung sichern sollen. Es habe also keine verwerfliche Absicht bestanden. Auch mache selbst die Absicht der Gläubigerbenachteiligung das Rechtsgeschäft nicht nichtig, sondern begründe nur für die benachteiligten Gläubiger die Anfechtbarkeit. Der Bekl. hat dem widersprochen und insbesondere, wie die Rev. geltend macht, die Behauptung des Kl., daß er inzwischen seine Gläubiger restlos befriedigt habe, bestritten. Das angefochtene Urteil enthält darüber in den Entscheidungsgründen im Anschluß

an den Satz, daß die Vorschiebung des Bekl. als Meistbietenden kein Scheingeschäft habe zu sein brauchen und es auch nicht gewesen sei, nur den einen Satz: „Ebensowenig kann es als sittenwidriges und daher nichtiges Geschäft angesehen werden.“ Der Einwand der Sittenwidrigkeit der vom Kl. behaupteten und vom BG. als erwiesen angesehenen Vereinbarung war ein selbständiges Verteidigungsmittel im Sinne des § 146 ZPO. Seine Zurückweisung hätte deshalb einer Begründung bedurft. Der Satz des angefochtenen Urteils enthält nur die Erklärung, daß die Sittenwidrigkeit verneint werde, gibt aber keine Begründung für die Verneinung. Die Entscheidung über das selbständige Verteidigungsmittel ist also nicht mit Gründen versehen, und dieser Mangel ist — jedenfalls, wenn das übergangene Verteidigungsmittel rechtlich erheblich sein und deshalb zu dem von der Rev. erstrebten Erfolg führen kann (RGZ. 156, 113 [119] = JW. 1938, 379[17] [m. Anm.]) — nach der Rspr. des RG. ebenso zu behandeln wie das gänzliche Fehlen von Entscheidungsgründen, nämlich als Verstoß gegen § 551 Ziff. 7 ZPO. Zu der Frage der Rechtserheblichkeit des Einwandes der Sittenwidrigkeit ist zu bemerken:

Ein Rechtsgeschäft, das in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung geschlossen ist und deshalb von den benachteiligten Gläubigern als ihnen gegenüber unwirksam angefochten werden kann, ist nicht schon wegen der Benachteiligungsabsicht ein Verstoß gegen die guten Sitten und deshalb nach § 138 BGB. nichtig. Wenn nur die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit vorliegen, dann ist eben die Folge ihres Vorliegens nach dem Gesetz nur die Anfechtbarkeit und nicht die Nichtigkeit. Die Anwendung des § 138 BGB. erfordert, daß das Geschäft selbst gegen die guten Sitten verstößt, und die Anwendung kann nicht darauf gegründet werden, daß die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit gegeben seien. Aber es ist möglich, daß beim Vorhandensein von Anfechtungsgründen zugleich der Gesamtcharkter des Rechtsgeschäfts dieses zu einem sittenwidrigen macht (RGRKomm. zu § 138 BGB., 9. Aufl., Anm. 1 Abs. 6 S. 285 f.). Ob das im vorliegenden Fall anzunehmen sei, mußte das BG. prüfen, und es mußte seine Entscheidung darüber begründen.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 20. Okt. 1942, VI 24/42.)

*

14. LG. — Art. 6 Ziff. 3 SchutzVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656). Die Zwangsvollstreckung auf Herausgabe eines zu ²/₃ des Abzahlungspreises bezahlten Rundfunkgeräts ist unzulässig.

Der Schuldner ist auf Grund eines Abzahlungsgeschäfts zur Herausgabe eines Rundfunkgerätes verurteilt, das er zum großen Teil schon bezahlt hat. Die Nichtzahlung des Restes ist erfolgt, weil der Schuldner glaubte, Beanstandungen geltend machen zu können wegen Mängeln, die in dem Rechtsstreit nicht aufgeklärt worden sind.

Unstreitig beträgt der Rückstand des Schuldners nur 78,20 *RM*, während der Abzahlungspreis 236 *RM* betrug. Der Schuldner hat um Vollstreckungsschutz gebeten und gleichzeitig Zahlung des Restpreises angeboten, den aber der Gläubiger abgelehnt hat.

Der Rechtsstreit ist in erster Linie auf den Krieg und die durch ihn verursachten wirtschaftlichen Einschränkungen zurückzuführen. Unter normalen Verhältnissen hätte die Beseitigung der z. T. immerhin zweifellos bestehenden Mängel keine Schwierigkeiten gemacht. Ferner würde unter normalen Verhältnissen der Gläubiger bestimmt kein so großes Gewicht auf die Rückerlangung des Apparates legen. Deshalb ist der Vollstrekkungsschutzantrag nach Maßgabe der VO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656 ff.) dann gerechtfertigt, wenn die Zwangsvollstreckung mit Rücksicht auf die Kriegsverhältnisse unzulässig erscheint.

Das Angebot des Gläubigers, dem Schuldner ein gebrauchtes, aber nicht näher bezeichnetes Gerät anderer Herstellungsart zu liefern, ist vom Standpunkt des Schuldners aus unbillig. Einmal wird nicht einmal ein bestimmter Apparat geboten, so daß der Schuldner in der Lage wäre, den praktischen Wert des Angebots nachzuprüfen. Bei dem großen Mangel an Apparaten kann er auch begründete Zweifel an der Güte eines solchen alten Apparates hegen. Der Schuldner hat andererseits nicht nur 78,25 *RM*, sondern 100 *RM* geboten, um den Apparat zu behalten. Wenn er früher den Apparat bemängelt hat, so ist dies kein Widerspruch, auch wenn die Mängel damals bestanden, ist ein mit solchen Mängeln behafteter Apparat in h e u t i g e r Zeit kaum zu beschaffen und auch vollwertig, wenn nur die Mängel zu beheben sind. Ob der Schuldner hierfür Gelegenheit hat, muß ihm überlassen bleiben. Der Gläubiger konnte zwar mit Rücksicht auf die Preisstopbestimmungen a l s K a u f p r e i s nicht mehr als 78,25 *RM* annehmen. Er hätte aber dem Schuldner den Schaden in Rechnung stellen können, der ihm etwa durch die verspätete Zahlung des Kaufpreisrestes erwachsen ist. Da er dies auch nicht einmal versucht hat, so ist ein solcher Schaden ihm offenbar nicht erwachsen. Kosten aus dem Rechtsstreit sind nicht rückständig.

Die Zwangsvollstreckung würde auf der einen Seite den Schuldner eines weit überwiegend bereits bezahlten und z. Z. nicht ersetzbaren, gleichzeitig auch so gut wie unentbehrlichen Gerätes berauben und dem Gläubiger die Möglichkeit geben, den größten Teil der früheren Zahlungen dem Vertrage entsprechend auf die Abnutzung zu verrechnen und den Apparat mit dem vorgeschriebenen Abschlag für gebrauchte Gegenstände mit hohem Gewinn wieder zu verkaufen.

Diesen Vorteil dem Gläubiger auf Kosten des Schuldners zu verschaffen, darf das Gericht nicht die Hand bieten, da die Möglichkeit hierzu ausschließlich in den Kriegsverhältnissen mit begründet ist. Ein b e r e c h t i g t e s Interesse an der Zwangsvollstreckung hat der Gläubiger im vorliegenden Falle lediglich dargetan, soweit es sich um den Restkaufpreis handelt. Diesen hat der Schuldner ihm schon vor Anbringung des Vollstrekkungsschutzantrages angeboten und nunmehr unter Verzicht auf die Rücknahme hinterlegt. In Ermangelung eines berechtigten Interesses darf daher die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nicht geduldet werden. Die Beschwerde mußte demnach Erfolg haben.

(LG. Schweidnitz, Beschl. v. 21. Nov. 1942, 2 T 164/42.)

Recht der Alpen- und Donaugaue

**** 15. RG. — §§ 22, 545 ABGB.; § 80 BGB.; § 50 ZPO. Eine Stiftung entsteht dadurch, daß der Stifter einseitig seinen Willen erklärt, ein Vermögen einem bestimmten Zweck zu widmen, und daß die Stiftungsbehörde diese Erklärung entgegennimmt und die Stiftung genehmigt. Ist die Willenserklärung des Stifters unvollständig, so kann auch durch eine irrtümliche Genehmigungserklärung der Stiftungsbehörde keine Stiftung entstehen.**

Im Stadium der Ungewißheit darüber, ob eine bloß behauptete Stiftung tatsächlich besteht, ist ihr eine bedingte Parteifähigkeit zuzuerkennen.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 9. Sept. 1942, VIII 67/42.) [N.]

*

**** 16. RG. — § 724 ABGB. Veräußerung nach § 724 ABGB. ist auch ein Kaufvertrag mit Bewilligung der grundbuchlichen Eintragung des Eigentums des Käufers; die Eintragung ist nicht notwendig.**

Der am 12. Mai 1941 verstorbene J. A. hat in seinem schriftlichen Testament vom 5. März 1939 die Bekl. zur Alleinerbin eingesetzt und sein Haus in B. den drei Klägerinnen zu gleichen Teilen und dem Kl. den Zinsertrag eines Viertels dieses Hauses vermacht. Er hat jedoch am 8. Mai 1941 das Haus um 16800 *RM* verkauft und die Bewilligung zur Einverleibung des Eigentumsrechtes der Käufer im Grundbuche erteilt. Das Abhandlungsgericht hat deshalb das Vermächtnis an die vier Kl. wegen Veräußerung der „zugedachten Sache“ nach § 724 ABGB. für hinfällig erklärt.

Die Kl. begehren von der Bekl. die Ausfolgung des Kaufpreises. Die Vordergerichte wiesen das Klagebegehren ab.

Die Rev. war erfolglos.

Es kommt nach dem Sinn des § 724 ABGB. darauf an, ob die „zugedachte Sache“ wirtschaftlich veräußert ist,

wenn auch Förmlichkeiten noch nicht erledigt sind. Der Erblasser, die Erben und die Vermächtnisnehmer sind nicht gutgläubige Dritte, für die das Veräußerungsgeschäft unwirksam werden könnte. Es kommt auf eine zulässige Verfügungsmöglichkeit des Erblassers über die zugedachte Sache an, der er sich aber im vorl. Fall durch die Einverleibungsbewilligung vollkommen begeben hat, weil die Käufer ohne sein weiteres Zutun auch die Förmlichkeit der Grundbuchseintragung vornehmen lassen konnten. Eine zulässige Verfügungsmöglichkeit lag also nicht mehr vor. Auch ein Ausnahmsfall nach § 725 ABGB. ist nicht gegeben, weshalb bei der Gegenüberstellung der Bestimmungen nach § 724 und § 725 ABGB. auch auf eine Umwandlung der vermachten Sache in deren Kaufpreis nicht geschlossen werden kann.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 6. Jan. 1943, VIII 132/42.) [He.]

*

**** 17. RG. — § 419 ÖstZPO. Durch die Berichtigung eines Urteils nach § 419 ÖstZPO. wird eine neue Rechtsmittelfrist nicht in Lauf gesetzt. Diese läuft vielmehr von der ursprünglichen Zustellung des Urteils ab. †)**

Der Rekurs der Bekl. macht in erster Linie geltend, daß das OLG. zu Unrecht davon ausgegangen sei, daß die Berufung bzw. der Rekurs der Kl. gegen die die Klage abweisende Entsch. des LG. Wien v. 25. April 1941 rechtzeitig eingelegt sei. Entscheidend ist in dieser Beziehung, ob die vierzehntägige Rechtsmittelfrist von der ursprünglichen Zustellung des Urteils, also vom 20. Mai 1941 ab läuft, oder ob infolge des am 24. Mai ergangenen, den Parteien am 29. Mai 1941 zugestellten Berichtigungsbeschlusses eine neue Rechtsmittelfrist eröffnet worden ist, deren Lauf erst mit der Übernahme des richtiggestellten Urteils seitens der Kl. am 31. Mai 1941 begonnen hat, so daß die am 13. Juni erfolgte Einlegung der Rechtsmittel rechtzeitig ist.

Die österr. ZPO. enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob nach einer gem. § 419 erfolgten Berichtigung von Schreib- und Rechnungsfehlern oder anderer offenbarer Unrichtigkeiten in dem Urteil oder dessen Ausfertigungen oder von Abweichungen der Ausfertigungen von der gefällten Entscheidung eine neue Rechtsmittelfrist zu laufen beginnt. Im Abs. 2 des § 419 ist bestimmt, daß die Berichtigung der Urschrift des Urteils beizusetzen und nach Tunlichkeit in den dazu abzufordernden Ausfertigungen ersichtlich zu machen ist. Dagegen ist hinsichtlich einer Ergänzung des Urteils im § 424 bestimmt, daß die Verhandlung über die Ergänzung des Urteils keinen Einfluß auf den Lauf der Rechtsmittelfristen habe.

Der OGH. Wien hat sich in seiner Entsch. v. 1. Juni 1920 auf den Standpunkt gestellt, der in der österr. Rspr. schon damals herrschend war, daß nur das berichtigte Urteil den wahren Willen des Gerichts enthalte, so daß erst seine Zustellung den Lauf der Rechtsmittelfrist in Gang setzen könne. Erst nach der Zustellung des berichtigten Urteils könne die Partei schlüssig werden, ob sie Rechtsmittel einlegen wolle. Da im § 424 der § 419 nicht erwähnt sei, müsse daraus gefolgert werden, daß anders als eine Ergänzung des Urteils die Berichtigung des Urteils nach § 419 auf den Lauf der Rechtsmittelfristen Einfluß haben solle. Das sei auch gerechtfertigt, da andernfalls der Partei, die sich auf die Richtigkeit des ursprünglich zugestellten Urteils verlasse, ein Nachteil entstehen könne.

Dieser Auffassung des OGH. kann nicht zugestimmt werden. Sie berücksichtigt nicht, daß nach § 419 nur Schreib- und Rechnungsfehler oder andere *offenbare* Unrichtigkeiten im Urteil oder Abweichungen der Ausfertigung von dem gefällten Urteil berichtigt werden können, also Mängel, die die Partei regelmäßig selbst als solche erkennen kann; sie berücksichtigt ferner nicht den Umstand, daß die Möglichkeit einer Berichtigung nicht an eine Frist gebunden ist, und im Zusammenhang damit das Wesen der formalen Rechtskraft. Nach der Auffassung des OGH. kann ein zunächst den äußeren Umständen nach rechtskräftig gewordenes Urteil doch noch mit dem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden, nur weil nachträglich die Berichtigung irgendeines Schreibfehlers od. dgl., auch wenn er ganz unerheblich ist, vorgenommen worden ist. Ein Urteil, das irgendeinen Fehler enthält, der nach § 419 berichtigt werden könnte, aber nicht berichtigt wird, würde überhaupt nie rechtskräftig, weil es den wahren Willen des Gerichts noch nicht enthält. Da sich solche unerheblichen Schreib- od. dgl. Fehler vielfach in Urteilen finden, ohne daß deswegen eine Berichtigung des Urteils für erforderlich gehalten wird, hätte eine Partei, die die Rechtsmittelfrist hat verstreichen lassen, es in der Hand, doch noch ein Rechtsmittel einzulegen, wenn es ihr gelingt, irgendeinen Fehler im Urteil, der unter § 419 ZPO. fällt, ausfindig zu machen. Unter anderm aus diesem Grunde ist an der Entsch. des OGH. auch (Nobl: Gerichtshalle 1928, 130) Kritik geübt worden, und man hat vorgeschlagen, den Lauf einer neuen Rechtsmittelfrist nur dann eintreten zu lassen, wenn es sich um eine Berichtigung handelt, die als wesentlich anzusehen ist, insbes. um eine Berichtigung des Urteilstenors. Auch mit dieser Einschränkung kann der Auffassung des OGH. nicht zugestimmt werden. Denn eine Berichtigung kann zwar wesentlich, die berichtigte ursprüngliche Unrichtigkeit aber derart offenbar sein, daß die beschwerte Partei auch schon vor der Berichtigung in der Lage war, den wahren Inhalt des Urteils zu erkennen und das in Betracht kommende Rechtsmittel einzulegen. Es ist zuzugeben, daß bei Verneinung der Inlaufsetzung einer neuen Rechtsmittelfrist aus Anlaß einer Berichtigung nach § 419 ÖstZPO. Härten für eine Partei entstehen können, insbes. wenn Berichtigungen nach § 419 vorgenommen werden, bei denen an das Offenbarsein der Unrichtigkeit nur geringe Anforderungen gestellt werden. Solche Härten lassen sich aber durch Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ohne weiteres ausgleichen.

Aus der für den Fall der Ergänzung eines Urteils im § 424 ÖstZPO. getroffenen Bestimmung, daß die Verhandlung über die Ergänzung des Urteils auf den Lauf der Rechtsmittelfristen keinen Einfluß hat, können irgendwelche Folgerungen für die Fälle der Berichtigung des Urteils nach § 419 aber überhaupt nicht gezogen werden. Denn eine Ergänzung des Urteils findet unter vollständig anderen Voraussetzungen statt. Auch darf § 424 nur im Zusammenhang mit § 485 betrachtet werden. Aus ihm ergibt sich, daß Berufung sowohl gegen die Ergänzung des Urteils als auch gegen das ergänzte Urteil eingelegt werden kann, und daß für den Fall, daß gegen beide Urteile Berufung eingelegt ist, die Verhandlung über beide Berufungen verbunden werden kann. Eine derartige Regelung kann für den Fall einer Berichtigung nach § 419 überhaupt nicht in Betracht kommen. Infolgedessen ist die Nichterwähnung des § 419 im § 424 völlig belanglos.

In Betracht kommt ferner, daß nach der Entsch. des OGH. die neue Rechtsmittelfrist mit der Zustellung des berichtigten Urteils beginnen soll. Das ist auch, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß die Zustellung des Urteils vor seiner Berichtigung unwirksam gewesen ist, der einzig mögliche Zeitpunkt, weil die Zustellung des Berichtigungsbeschlusses allein die Rechtsmittelfrist naturgemäß nicht in Lauf setzen kann. Nun schreibt aber § 419 Abs. 2 keineswegs vor, daß das berichtigte Urteil erneut zugestellt werden *müsse*, sondern bestimmt nur, daß die Berichtigung der Urschrift des Urteils beizusetzen und *nach Tunlichkeit* in den dazu abgeforderten Ausfertigungen ersichtlich zu machen sei. Der Gesetzgeber hält es also nicht für unbedingt erforderlich, daß das berichtigte Urteil überhaupt zugestellt wird. Das würde er aber getan haben, wenn es in seiner Absicht gelegen hätte, daß erst nach Zustellung des berichtigten Urteils die maßgebliche Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt werde.

Die Auffassung, daß durch eine Berichtigung des Urteils nach § 419 ÖstZPO. eine neue Rechtsmittelfrist nicht in Lauf gesetzt werde, stimmt auch mit der Rspr. des RG. zu § 319 deutsche ZPO. überein. Hier hat das RG. in ständiger Rspr. sich auf den Standpunkt gestellt, daß hinsichtlich der Rechtsmittel gegen ein nach § 319 ZPO. berichtigtes Urteil es so anzusehen sei, als ob das Urteil von vornherein in der durch den Berichtigungsbeschluß gegebenen Fassung erlassen wäre (RGZ. 23, 410; 29, 406; 90, 231). Eine Ausnahme hat das RG. in RGZ. 90, 175 lediglich für den Fall gemacht, daß vor der Berichtigung ein einer wirksamen Zustellung fähiges Urteil überhaupt noch nicht vorlag, so daß die trotzdem erfolgte Zustellung unwirksam war und infolgedessen die Rechtsmittelfrist

gar nicht in Lauf setzen konnte. Von dieser ständigen Rspr. in den Fällen des § 319 ZPO. abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Nun stimmen aber § 319 deutsche ZPO. und § 419 Abs. 1 ÖstZPO. fast völlig überein. Abgesehen von einer unerheblichen Abweichung im Wortlaut besteht der Unterschied nur darin, daß die Berichtigung in § 419 ÖstZPO. auch für die Ausfertigungen und für Abweichungen der Ausfertigungen von der gefällten Entscheidung vorgesehen ist. Dieser Unterschied ist aber nur ein scheinbarer, weil die Berichtigungsmöglichkeit von Ausfertigungen, die von der gefällten Entscheidung Abweichungen enthalten, als selbstverständlich im § 319 deutsche ZPO. nicht erwähnt ist und nicht erwähnt zu werden brauchte. Bemerkt sei zu diesem Punkt nur noch, daß es in einem Fall, in dem eine von der gefällten Entscheidung abweichende Ausfertigung oder deren beglaubigte Abschrift zugestellt ist, sowohl nach österreichischer wie nach deutscher ZPO. darauf ankommt, ob die Abweichung derart ist, daß eine Zustellung der getroffenen Entscheidung nicht mehr als erfolgt angesehen werden kann, oder ob das nicht der Fall ist, weil die Ausfertigung oder die beglaubigte Abschrift nur im Nebensächlichen ungenau oder unrichtig ist (RGZ. 61, 394; 159, 25; 164, 52).

Bereits in der Entsch. v. 5. Mai 1942 (I 25/41: GRUR. 1942, 411; RGZ. 169, 161) hat sich der Senat auf den Standpunkt gestellt, daß er bei Anwendung von Bestimmungen eines österreichischen Gesetzes an die darauf bezügliche Rspr. des OGH. Wien nicht gebunden sei. Diese Rspr. werde zwar, so wird in der Entsch. ausgeführt, auch heute noch bei der Auslegung von Bestimmungen österreichischer Gesetze in jedem Fall zu beachten sein. Sie werde auch Veranlassung bieten können, die in der Rspr. des Altreichs entwickelten Grundsätze auf ihre Berechtigung nachzuprüfen. Unzulässig ist es aber, eine Bestimmung, die sich sowohl in einem österreichischen Gesetz wie dem entsprechenden Gesetz des Altreichs findet, wie vorliegend § 419 ÖstZPO. und § 319 deutsche ZPO., hinsichtlich ihrer Tragweite, hier ihrer Einwirkung auf den Lauf der Rechtsmittelfrist verschieden zu beurteilen, je nachdem, ob es sich um einen nach deutschem oder nach österreichischem Recht zu entscheidenden Fall handelt, sofern der sonstige Inhalt der Gesetze nicht zu einer verschiedenen Auslegung nötigt. Letzteres ist aber vorliegend nicht der Fall. Der Senat gibt aus den oben angeführten Gründen der in der Rspr. des RG. entwickelten Auslegung vor der des OGH. Wien den Vorzug. Er befindet sich dabei in Übereinstimmung mit der Schrift von Dr. W. Kleinschmidt, „Das Berichtigungsverfahren nach deutschem und österreichischem Zivilprozeß", Bd. 11 der Untersuchungen zur deutsch-österreichischen Rechtsangleichung, 1932. Auch der im wesentlichen mit Sachen aus der Ostmark befaßte VIII. Senat des RG. hat auf Anfrage erklärt, daß dem vom OGH. Wien ausgesprochenen Grundsatz über den Lauf der Rechtsmittelfrist bei Berichtigung der angefochtenen Entscheidung nicht beigepflichtet werden könne, und daß demnach an dem Spruchrepertorium nicht festgehalten werde.

(RG., Beschl. v. 1. Dez. 1942, I 144/41.) [He.]

Anmerkung: Die Entsch. ist, insbes. vom Gesichtspunkt der Rechtsvereinheitlichung, zu begrüßen. Mit vollem Recht erklärt sie es für unzulässig, eine Bestimmung, die sich sowohl in einem österreichischen Gesetz wie in dem entsprechenden Gesetz des Altreichs findet, verschieden zu beurteilen, je nachdem, ob es sich um einen Fall handelt, der nach dem Recht des Altreichs oder nach dem der wiedervereinigten Gebiete zu behandeln ist. In allen derartigen Fällen muß geprüft werden, welche von den bisher vertretenen verschiedenen Auslegungen dem heutigen Rechtsbewußtsein entspricht oder ob etwa die Rechtsfindung ganz neue Wege zu gehen hat. Für die im vorliegenden Fall zur Beantwortung stehende Rechtsfrage legt die Entsch. überzeugend dar, daß die ständige Rspr. des RG. zu § 319 RZPO. den Vorzug verdient vor der des ehemaligen OGH. in Wien zu § 419 ÖstZPO., mag diese gewiß auch sehr beachtliche Gründe ins Treffen geführt haben und mag die gleichmäßige Behandlung der übereinstimmenden Vorschriften in den beiden Prozeßordnungen vielleicht auch mit Rücksicht auf die kurzen Rechtsmittelfristen des österreichischen Rechts auf den ersten Blick bedenklich erscheinen. Diese Bedenken werden zerstreut durch die Darlegung des RG., daß sich ergebenden Härten durch Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgeholfen werden kann. Wertvoll ist es, zu wissen, daß der vorwiegend mit Sachen aus dem österreichischen Rechtsgebiet befaßte Senat die in der Entsch. vertretene Rechtsansicht teilt und auch seinerseits nicht an der alten österreichischen Auffassung festhält.

MinR. Dr. Stagel, Berlin.

Reichsarbeitsgericht

**** 18. RArbG. — §§ 313, 125, 242 BGB. Das Versprechen der Übereignung eines Grundstücks steht nicht darum unter besonderen Rechtsgrundsätzen, weil es zur Belohnung eines Angestellten für treue Dienste abgegeben wird.**

(RArbG., Urt. v. 18. Dez. 1942, RAG 85/42.) [He.]

*

**** 19. RArbG. — § 611 BGB. Mangels besonderer Bestimmung ist die einem Angestellten für die Ausarbeitung einer patentfähigen Neukonstruktion zugesagte Vergütung mit der Erteilung des Patentes fällig, aber nicht davon abhängig, daß die Neukonstruktion fabrikationsreif und mit anderen im Markt befindlichen Waren wirtschaftlich wettbewerbsfähig ist.**

(RArbG., Urt. v. 11. Dez. 1942, RAG 107/42.) [He.]

*

**** 20. RArbG. — § 130 a Abs. 2 RGewO. Die Entscheidung v. 5. Juni 1942, RAG 25/42 (RArbG. 26, 232), wonach unter Prüfungsmonat im Sinne des § 130 a Abs. 2 RGewO. der Monat zu verstehen ist, in dem dem Lehrling das Bestehen der Prüfung verkündet wird, wird aufrechterhalten. Wird dem vorzeitig in Erwartung seiner Einberufung zum Arbeits- oder Wehrdienst zur Prüfung zugelassenen Lehrling aber nach der Prüfung nur kurz, ohne Bekanntgabe von Einzelheiten, mitgeteilt, er habe die Prüfung zwar bestanden, bleibe aber noch im Lehrverhältnis bis zu seiner Einberufung oder bis zur Aushändigung des Gesellenbriefes, erfolgt dann eine Einberufung nicht und wird der Gesellenbrief erst bei Ende der vertraglichen Lehrzeit ausgehändigt, so ist die Verkündung des Prüfungsergebnisses erst in der Aushändigung des Gesellenbriefes zu erblicken. Das Lehrverhältnis endet solchenfalls erst mit dem Ablauf der vertraglichen Lehrzeit. †)**

Der Kl. hatte mit dem Inhaber der Bekl. zur Erlernung des Kraftfahrzeughandwerks einen Lehrvertrag geschlossen, der eine Lehrzeit v. 11. Juli 1938 bis zum 11. Jan. 1942 vorsah. Mit Rücksicht auf eine mögliche Einberufung zur Wehrmacht wurde er zusammen mit noch anderen Lehrlingen vorzeitig, nämlich schon am 3. Juni 1941, zur Gesellenprüfung zugelassen. Er hat die Prüfung bestanden. Das Ergebnis der Prüfung ist ihm und den anderen Prüflingen nach seiner Behauptung gleich am Prüfungstage von der Prüfungskommission bekanntgegeben worden. Da seine Einberufung zur Wehrmacht nicht erfolgte, ist er weiter im Betrieb der Bekl. verblieben. Der Gesellenbrief ist ihm erst bei Ablauf der vertraglichen Lehrzeit, am 11. Jan. 1942, ausgehändigt worden. Der Kl. ist der Ansicht, daß er auf Grund des § 130 a Abs. 2 RGewO. (n. F.) v. 1. Juli 1941 an den tariflichen Gesellenlohn zu beanspruchen habe, den er mit der Klage vorerst für die Zeit vom 1. Juli bis zum 21. Okt. 1941 unter Abzug der ihm weiter gewährten Lehrlingsvergütung mit insgesamt noch 241,92 RM fordert.

Die Bekl. hat bestritten, daß das Prüfungsergebnis dem Kl. am Prüfungstage förmlich bekanntgegeben ist. Sie vertritt den Standpunkt, der Kl. müsse sich, weil die erwartete Einberufung zur Wehrmacht unterblieben sei, trotz der angeführten Gesetzesvorschrift bis zum Ende der vereinbarten Lehrzeit als Lehrling behandeln lassen, die „Notprüfung" könne daran nichts ändern. Darauf sei er am Prüfungstage auch ausdrücklich hingewiesen worden.

Beide Vorinstanzen haben nach dem Klageantrage erkannt. RArbG. wies die Klage ab.

Bei dem vorl. Rechtsstreit handelt es sich um ein handwerkliches Lehrverhältnis, auf das die RGewO. Anwendung findet. Der Kl. stützt seinen Anspruch auf deren § 130 a Abs. 2 i. d. Fass. der VO. v. 7. März 1940 (RGBl. I, 478),

worin bestimmt ist: „Das Lehrverhältnis endigt mit Ablauf der Lehrzeit. Besteht der Lehrling vor Ablauf der Lehrzeit die Gesellenprüfung, so endigt das Lehrverhältnis ohne Rücksicht auf entgegenstehende Vereinbarungen spätestens mit Ablauf des Prüfungsmonats. Ein Anspruch auf Schadensersatz oder Entschädigung wegen vorzeitiger Beendigung des Lehrverhältnisses besteht in diesem Falle nicht."

Das RArbG. hat erst kürzlich in der Entscheidung v. 5. Juni 1942, RAG 25/42 (RArbG. 26, 232) den Grundsatz aufgestellt, daß unter „Prüfungsmonat" im Sinne der angeführten Gesetzesvorschrift der Monat zu verstehen ist, in dem dem Lehrling das Bestehen der Prüfung verkündet wird. Es hat dabei den Standpunkt eingenommen, daß, wenn die Prüfung des Lehrlings vorzeitig in Erwartung seiner Einberufung zum Reichsarbeitsdienst oder zum Wehrdienst erfolgt, es mit dem Sinn der Vorschrift in Einklang steht, wenn die Verkündung des Bestehens der Prüfung bis zur Einberufung, längstens bis zum Zeitpunkt der allgemeinen Prüfungen und der Verkündung ihrer Ergebnisse, aufgeschoben wird. Mit diesen Grundsätzen hat sich das RArbG. der Rechtsansicht angeschlossen, die in den auch im vorl. Rechtsstreit vorgelegten Erlassen des RWiM. v. 26. Febr. 1941, III Bl. 2605/41 und v. 1. April 1941, III Bl. 3204/41, gerichtet an die Reichswirtschaftskammer, zum Ausdruck gekommen ist. In diesen Erlassen hatte der RWiM. auch der Verkündung des Prüfungsergebnisses entscheidende Bedeutung beigemessen und sich damit einverstanden erklärt, daß in die Bedingungen für die vorzeitige Zulassung zu den Facharbeiter- und Gehilfenprüfungen bei bevorstehender Einberufung zum Arbeits- und Wehrdienst, also zu den sogenannten Notprüfungen, die Bestimmung aufgenommen werde, daß die Aushändigung des Facharbeiter- oder Gehilfenbriefes nur dann erfolge, wenn der Prüfling tatsächlich zum Arbeits- oder Wehrdienst eingezogen werde. Solchenfalls könne, so heißt es in dem Erlaß v. 1. April 1941, die Verkündung des Prüfungsergebnisses bis zur Aushändigung des Briefes ausgesetzt werden mit der Folge, daß dann erst das Lehrverhältnis endige. Die diesen Erlassen entsprechende Auslegung des § 130 a RGewO. war um so unbedenklicher, als die Neufassung dieser Gesetzesvorschrift auch vom RWiM. verordnet worden ist.

Das damit gutgeheißene Verfahren ist nun auch im Falle des Kl. angewendet worden. Dabei ist freilich nach tatrichterlicher Feststellung dem Kl. und seinen Mitprüflingen das Bestehen der Prüfung schon gleich am Tage der Prüfung selbst, am 3. Juni 1941 mitgeteilt, es sind ihnen aber, worüber kein Streit herrscht, keine Einzelheiten des Prüfungsergebnisses, insbesondere ist ihnen keine Einzelbeurteilung in den einzelnen Fächern bekanntgegeben worden. Nach eigener Angabe des Kl. ist ihnen auch noch gesagt worden, sie seien nun zwar Gesellen, ständen jedoch weiterhin im Lehrverhältnis, bis ihre Lehrzeit abgelaufen sei oder bis sie Soldaten würden; den Gesellenbrief würden sie bekommen, sobald sie beim Reichsarbeitsdienst eintreten müßten.

Es kann dem BG. nicht gefolgt werden, wenn es unter solchen Umständen für die Beendigung des Lehrverhältnisses die am Prüfungstage selbst erfolgte kurze Mitteilung des Gesamtergebnisses der Prüfung entscheidend sein läßt. Diese Mitteilung sollte offenbar nur zur vorläufigen Beruhigung der Prüflinge über ihre gezeigten Leistungen dienen, war aber noch keine förmliche Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses. Diese sollte vielmehr, wie die Prüflinge aus dem Hinweis darauf, daß sie vorläufig noch im Lehrverhältnis blieben und daß sie den Gesellenbrief erst später bei ihrer Einziehung ausgehändigt erhalten würden, ersehen mußten, ausgesetzt werden, bis sich entschieden hätte, ob die erwartete Einberufung, die den Anlaß zu der vorzeitigen Prüfung gegeben hatte, auch wirklich einträte. Solchenfalls ersetzt dann erst die Aushändigung des Gesellenbriefes (Lehrbriefes), auf dem der Prüfungsausschuß das Ergebnis der Prüfung zu beurkunden hat (§ 131 c RGewO.), die mündliche Bekanntgabe des Ergebnisses, und es ist dann erst die Aushändigung des Briefes mit der in ihm enthaltenen förmlichen Mitteilung des Prüfungsergebnisses der für die Beendigung der Lehrzeit gemäß § 130 a Abs. 2 RGewO. maßgebende Zeitpunkt. Diese Auffassung wird allein dem Sinn und Zweck der angeführten Erlasse des RWiM. gerecht, wie er in RArbG. 26, 235 bereits dargelegt ist, nämlich, im Interesse des Arbeitsfriedens eine Bevorzugung der wegen ihrer bevorstehenden Einberufung zum Arbeits- oder Wehrdienst vorzeitig zur Prüfung zugelassenen Lehrlinge gegenüber anderen, in der gleichen Ausbildungslage befindlichen, aber noch nicht arbeitsdienst- oder wehrdienstpflichtigen Lehrlingen zu vermeiden, wenn die erwartete Einberufung nicht erfolgt.

(RArbG., Urt. v. 23. Okt. 1942, RAG 51/42.) [He.]

Anmerkung: Die vorl. Entsch. ist eine folgerichtige Weiterführung der Entsch. v. 5. Juni 1942, RAG 25/42: DR. 1942, 1375[21]. Dort hatte das RArbG. die Kriegsnotprüfung eines Lehrlings nach § 130 a Abs. 2 GewO. behandelt, war also davon ausgegangen, daß das Lehrverhältnis „mit Ablauf des Prüfungsmonats" endet. Um diese Folgerung wenigstens dann zu vermeiden, wenn der Lehrling nach der Prüfung nicht sogleich eingezogen worden ist, hat das RArbG. die Prüfung erst dann für bestanden erklärt, wenn dem Lehrling der Gesellenbrief ausgehändigt sei. Dieser Brief dürfe bis zur Einziehung, längstens bis zur normalen Beendigung des Lehrverhältnisses zurückbehalten werden. Das RArbG. will nun in der obenstehenden Entsch. diesen Satz auch dann noch gelten lassen, wenn dem Lehrling nach der Prüfung mitgeteilt ist, er habe die Prüfung bestanden. Im Sinne des § 130 a Abs. 2 GewO. habe er sie dann doch nicht bestanden, wenn ihm zugleich mitgeteilt sei, er bliebe noch weiter im Lehrverhältnis.

Gegen diese Rechtsprechung bestehen m. E. Bedenken. Und zwar ist es der Ausgangspunkt des RArbG., der einer Nachprüfung bedarf. Muß man denn wirklich die Kriegsnotprüfung als Prüfung i. S. des § 130 a Abs. 2 GewO. ansehen? Derartige Kriegsprüfungen stehen m. E. unter besonderem Kriegsrecht; § 130 a GewO. paßt nicht auf eine vorverlegte und fachlich erleichterte Prüfung. Unter welchen (weiteren) Voraussetzungen die Kriegsprüfung als Endigungsgrund des Lehrverhältnisses anzusehen ist, sollte durch besondere Vorschriften geregelt werden, wobei man sich insoweit nicht an § 130 a GewO. gebunden halten sollte. (Allerdings gehen auch die in der Entsch. erwähnten Erlasse des RWiM. für die Kriegsprüfung von § 130 a GewO. aus).

Wie die Entsch. zeigen, führt die Bindung an § 130 a GewO. dazu, daß die Frage der Beendigung des Lehrverhältnisses unlöslich verbunden bleibt mit dem Bestehen der Prüfung, dem Prüfungsmonat. Will man die Beendigung des Lehrverhältnisses hinausschieben, muß man das „Bestehen" der Prüfung, den „Prüfungsmonat", hinausschieben. Es ist aber doch unbefriedigend, die Übersendung des Gesellenbriefes für das Bestehen der Prüfung und den Ablauf des Prüfungsmonats maßgebend sein zu lassen. (Wie, wenn der Gesellenbrief versehentlich zu früh, sogleich nach der Prüfung, lange vor der Einziehung, übersandt wird?) Noch merkwürdiger ist es, der Erklärung, die Prüfung sei bestanden, keine Bedeutung für das Bestehen der Prüfung beizumessen. Was fehlt, ist also eine selbständige Bestimmung über die Beendigung des Lehrverhältnisses im Falle einer Notprüfung und der späteren Einziehung. Mit § 130 a läßt sich das wünschenswerte Ergebnis nur durch eine sehr unbefriedigende Auslegung erreichen, mit der übrigens zugleich die berechtigte Anwendung des § 130 a. auf reguläre Prüfungen erheblich erschwert oder zu unbilligen Ergebnissen geführt wird.

Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Berlin.

*

**** 21. RArbG. — VO. zur Sicherung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung v. 13. Febr. 1939 (RGBl. I, 206); VO. über das Arbeitsbuch v. 22. April 1939 (RGBl. I, 824); 7. AO. zur Durchführung des Vierjahresplans über die Verhinderung rechtswidriger Lösung von Arbeitsverhältnissen v. 22. Dez. 1936 (RArbBl. I, 13); 1. DurchfVO. zur VO. zur Sicherung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung v. 2. März 1939 (RGBl. I, 403). Setzt**

ein für einen kriegswichtigen Betrieb mit zeitlicher Begrenzung dienstverpflichteter Arbeiter die Arbeit in diesem Betrieb nach Ablauf der Verpflichtungszeit vorläufig ohne weitere Dienstverpflichtung fort, weil ein Antrag auf Erneuerung der Dienstverpflichtung eingereicht ist, über den aber noch nicht entschieden ist, so bedarf auch die vorläufige Weiterarbeit der Zustimmung des Arbeitsamts nach § 4 ArbeitsplatzwechselVO. Mangels solcher Zustimmung widerspricht das Arbeitsverhältnis dem Gesetz, und es kann von dem Arbeiter, solange keine neue Dienstverpflichtung erfolgt, jederzeit ohne Kündigung gelöst werden. Zu solcher Lösung ist dann auch keine Zustimmung des Arbeitsamts erforderlich. Der Unternehmer hat solchenfalls kein Zurückbehaltungsrecht an dem Arbeitsbuch des ausscheidenden Arbeiters.

(RArbG., Urt. v. 18. Dez. 1942, RAG 108/42.) [He.]

*

** **22. RArbG. — § 7 Abs. 2 VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1685). Die Bindung der Gerichte erstreckt sich allgemein auf Entscheidungen der Arbeitsämter, in denen diese bei vorhandenen Zweifeln über die Notwendigkeit ihrer Mitwirkung aussprechen, daß zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ihre Zustimmung erforderlich ist. Diese Bindung schließt auch die Fälle nicht aus, in denen bei richtiger Würdigung des Sachverhaltes das Arbeitsverhältnis ohne Kündigung enden sollte, die Mitwirkung des Arbeitsamtes also nicht in Betracht kam und in denen dann das Arbeitsamt irrtümlich das Erfordernis bejaht hat.**

Der Kl. war bei der Bekl. auf Grund schriftlichen Vertrages v. 2. Sept. 1941 für die Zeit v. 15. Aug. 1941 ab als kaufmännischer Angestellter gegen ein monatliches Gehalt von 218 *RM* zur Probe angestellt worden. Die Vertragsbestimmung über das Probeverhältnis lautet wie folgt: „Ihre Einstellung erfolgt zunächst 3 Monate zur Probe mit der Maßgabe, daß beide Teile 10 Tage vor Ablauf der Probezeit erklären können, ob das Dienstverhältnis fortgesetzt werden soll. Auch während der Probezeit kann dieses Abkommen mit monatlicher Kündigung, auszusprechen von Ultimo zu Ultimo, gelöst werden. Nach Ablauf der Probezeit gilt die monatliche Kündigung als vereinbart.“ Die Bekl. teilte dem Kl. unter dem 7. Nov. 1941 mit, daß das Probeverhältnis mit dem 15. Nov. 1941 gelöst werde, da er für den Betrieb nicht geeignet sei. Mit diesem Tage beendete der Kl. seine Tätigkeit. Bis dahin hat er sein Gehalt erhalten.

Der Kl. verweigerte die Entgegennahme seiner Arbeitspapiere, da er den Vertrag als fortbestehend ansah. Die Bekl. sandte die Papiere an das Arbeitsamt Z. mit der Mitteilung des Vorgefallenen und bat darum, alles Weitere zu veranlassen. Das Arbeitsamt gab unter dem 18. Nov. 1941 die Papiere der Bekl. zurück mit folgendem Begleitschreiben: „Wird ein Arbeitsverhältnis nach Ablauf einer Probezeit von 3 Monaten von Ihnen gelöst, so haben Sie vor Lösung des Arbeitsverhältnisses die Zustimmung des zuständigen Arbeitsamtes einzuholen. Ein Kündigungsantrag hat von Ihnen hier nicht vorgelegen ...

Einen Antrag auf Zustimmung zur Lösung eines Arbeitsverhältnisses füge ich bei.“

Auf nunmehr gestellten Antrag erteilte das Arbeitsamt durch Vfg. v. 5. Dez. 1941 seine Zustimmung zu einer fristgemäßen Kündigung, aber nicht zu einer Lösung des Arbeitsverhältnisses mit Wirkung zum 14. Nov. Vorsorglich kündigte die Bekl. dem Kl. fristgemäß zum 31. Dez. 1942.

Der Kl. verlangt bis dahin Fortzahlung seines Gehalts. Das ArbG. wies die Klage ab, weil das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Probezeit ohne Kündigung beendet und deshalb auch die Zustimmung des Arbeitsamts zu der Beendigung nicht erforderlich gewesen sei. Das LArbG. hielt das Gericht an die Entscheidung des Arbeitsamts über die Notwendigkeit seiner Zustimmung für gebunden und gab deshalb der Klage statt. Die Revision war erfolglos.

Das BG. hat in dem Bescheid des Arbeitsamts v. 5. Dez. 1941 ohne Rechtsirrtum die Entscheidung des Arbeitsamts dahin gesehen, daß seine Zustimmung erforderlich sei.

Eine Kündigung ist nach § 1 Abs. 2 der ArbeitsplatzwechselVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1685) rechtsunwirksam, wenn sie ohne Zustimmung des Arbeitsamts ausgesprochen wird. Die Zustimmung ist nach § 2 nur dann entbehrlich, wenn die Vertragsteile über die Lösung einig sind, wenn der Betrieb stillgelegt werden muß oder wenn die Einstellung nur zur Probe erfolgt ist und das Arbeitsverhältnis innerhalb eines Monats beendet wird. Es kann im Rechtsweg nicht untersucht werden, ob die Lösung des Arbeitsverhältnisses des Kl. etwa deshalb ohne Zustimmung des Arbeitsamts erfolgen konnte, weil es, wie die Bekl. behauptet, von vornherein nur auf die Probezeit befristet abgeschlossen, also zu seiner Beendigung keine Kündigung erforderlich gewesen sei, die allein zustimmungsbedürftig wäre.

Nach § 7 Abs. 2 der ArbeitsplatzwechselVO. entscheidet das Arbeitsamt unter Ausschluß des Rechtswegs darüber, ob eine Zustimmung im Einzelfalle erforderlich ist. Die allgemeine Fassung der Vorschrift verbietet eine Einschränkung dahin, die Zuständigkeit des Arbeitsamts zur Entscheidung über die Erforderlichkeit seiner Zustimmung setze die Notwendigkeit einer Kündigung voraus. Es ist schon in RArbG. 26, 300 ff. ausgeführt, das Arbeitsamt habe auch über Rechtsfragen unter Ausschluß des Rechtswegs zu entscheiden, insbesondere über das Vorliegen einer der Ausnahmen, die § 2 der VO. von dem Gebot der arbeitsamtlichen Zustimmung gemacht hat. Eine solche Ausnahme ist die Lösung durch Einigung. Hier hat also das Arbeitsamt in abschließender Entscheidung zu prüfen, ob eine die Kündigung erübrigende Einigung Beendigungsgrund ist. Seine Zuständigkeit nach § 7 Abs. 2 setzt nicht erst ein, wenn gerichtlich eine solche Einigung verneint, die Notwendigkeit der Kündigung bejaht ist. Ebenso muß aber dann das Arbeitsamt zur Entscheidung über die Frage zuständig sein, ob das probeweise eingegangene Arbeitsverhältnis der Parteien durch Zeitablauf oder erst durch eine zustimmungsbedürftige Kündigung für das Ende der Probezeit beendet wurde. Gewiß schreibt § 1 der VO. das Erfordernis der Zustimmung nur für Kündigungen vor. Aber wenn § 7 Abs. 2 das Arbeitsamt für die Frage, ob seine Zustimmung notwendig ist, für zuständig erklärt, so muß das Arbeitsamt auch darüber entscheiden, ob das Arbeitsverhältnis nur durch eine zustimmungsbedürftige Kündigung beendet werden kann. § 7 Abs. 2 bezweckt, wie in RArbG. 26, 303 betont ist, die Beschleunigung des arbeitsamtlichen Verfahrens mit Rücksicht auf seine arbeitseinsatzmäßige Bedeutung. Diesem Zweck würde die Trennung der Zuständigkeit der Entscheidung über das Erfordernis der Kündigung von der Zuständigkeit des Arbeitsamts zur Prüfung des Erfordernisses seiner Zustimmung zuwiderlaufen, während es umgekehrt das arbeitsamtliche Verfahren verzögern würde, würde dem ArbG. die Entscheidung dieser Frage auch dann verwehrt, wenn sie zuerst im Rechtsstreit aufgetreten ist.

Es war demnach nicht mehr zu untersuchen, ob das Arbeitsamt den Arbeitsvertrag der Parteien rechtsirrig ausgelegt hat und ob das auf Probe eingegangene Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Probezeit ohne Kündigung geendet hat. Durch die Entscheidung des Arbeitsamts war die Kündigung und damit seine Zustimmung für erforderlich erklärt worden. Sie war zu der Lösung für den Zeitpunkt des Ablaufs der vertraglich vorgesehenen Frist nicht erteilt und damit der Klageanspruch begründet.

(RArbG., Urt. v. 16. Okt. 1942, RAG 64/42.) [He.]

*

** **23. RArbG. — § 32 Abs. 2 ArbOG. Dadurch, daß das Arbeitsverhältnis einer tariflichen Regelung unterworfen wird, wird die Maßgeblichkeit solcher einzelvertraglichen Vereinbarungen, die dem Gefolgschaftsmitglied günstiger sind, nicht berührt.**

(RArbG., Urt. v. 18. Dez. 1942, RAG 125/42.) [He.]

*

** **24. RArbG. — §§ 1, 3 (1, 6) und 4 VO. über die Bediensteten bei den Trägern der Krankenversicherung in den sudetendeutschen Gebieten v. 19. April 1941 (RGBl. I, 213); § 240 Abs. 3 ÖstZPO.; § 42 Abs. 1 JN. Für den Gehaltsanspruch einer Person, die am 10. Okt. 1938 in den Diensten eines Trägers der Krankenversicherung in den sudetendeutschen Gebieten stand, deren definitives Dienstverhältnis aber wegen ihres politischen Verhaltens gemäß § 3 der VO. v. 19. April 1941 beendet wurde, ist der Rechtsweg unzulässig. Diese durch § 4 der VO. festgesetzte Unzulässigkeit des Rechtsweges ist selbst noch im Revisions-**

verfahren zu beachten und führt zur Aufhebung der noch nicht rechtskräftigen Urteile der Untergerichte und zur Zurückweisung des Klagebegehrens.

Der Kl., welcher seit dem Jahre 1920 definitiver Angestellter der Bezirkskrankenversicherungsanstalt in Friedland (Isergebirge) und zuletzt Stellvertreter des leitenden Beamten dieser Anstalt war, hat in der vorliegenden Klage den Anspruch auf das ihm nach seiner Meinung für die Zeit vom Nov. 1938 bis Dez. 1939 zustehende Gehalt geltend gemacht, weil er glaubt, daß die von seinem Dienstgeber am 20. Okt. 1938 beschlossene und ihm mit Schreiben v. 7. Nov. 1938 zur Kenntnis gebrachte Auflösung seines Dienstverhältnisses ungesetzlich gewesen sei, da sie ohne Durchführung des nach der bisherigen Dienst- und Disziplinarordnung erforderlichen Disziplinarverfahrens ausgesprochen wurde. Die Bekl., deren Rechtsnachfolgerin im Laufe des Rechtsstreites die Allgemeine Ortskrankenkasse für den Landkreis Friedland (Isergebirge) geworden ist, erachtet sich zur Entlassung des Kl. für berechtigt, weil dieser v. 24. Sept. 1938 an bei der tschechoslowakischen Armee infolge deren Mobilisierung gedient habe, nach der Demobilisierung aber sich bei der Zentralsozialversicherungsanstalt in Prag gemeldet und daher gar nicht die Absicht gehabt habe, auf seinen Dienstposten im sudetendeutschen Gebiete zurückzukehren. Er habe sich erst dann als Volksdeutscher bekannt, als seine Übernahme in den Sozialversicherungsdienst in Prag nicht erfolgt sei. Die Bekl. zahlte dem Kl. das Gehalt daher nur bis Ende Okt. 1938 aus. Beide Untergerichte haben übereinstimmend den Rechtsweg zur Geltendmachung des Anspruchs des Kl. für zulässig angesehen; während aber das Erstgericht das Klagebegehren nur für dermalen abgewiesen hat, hat es das BG. überhaupt abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Kl.

Während des Revisionsverfahrens wurde die VO. über die Bediensteten bei den Trägern der Krankenversicherung in den sudentendeutschen Gebieten v. 19. April 1941 (RGBl. I, 213) erlassen. Diese VO. findet auf den Kl. Anwendung, denn er war am 10. Okt. 1938 noch in den Diensten eines Trägers der Krankenversicherung in den sudentendeutschen Gebieten, wie dies in § 1 vorausgesetzt wird. Durch § 3 Abs. 1 wurde die Beendigung des definitiven Dienstverhältnisses jener Bediensteten, die — so wie der Kl. — nach ihrem politischen Verhalten für ein Verbleiben im Dienste eines öffentlich-rechtlichen Trägers der Krankenversicherung als nicht geeignet betrachtet wurden, geregelt, wobei ihnen gemäß § 3 Abs. 6 nur die Beschwerde an den zuständigen Reichsstatthalter offen stand (die übrigen vorgesehenen Abweichungen im Beschwerdeweg kommen hier nicht in Betracht). Tatsächlich hat der Reichsstatthalter im Sudetengau am 30. März 1942 (unter GZ. II a — 8 — 637/42) entschieden, daß die Auflösung des definitiven Dienstverhältnisses des Kl. nach § 3 der genannten VO. zu Recht erfolgt ist. Diese Entscheidung ist nach § 4 endgültig. Der Verwaltungshof und die ordentlichen Gerichte können nicht angerufen werden.

Durch die VO. v. 19. April 1941 ist daher dem Anspruch des Kl. der Rechtsweg verschlossen worden; er kann weder vor den ordentlichen Gerichten noch vor den Arbeitsgerichten geltend gemacht werden (§ 28 Abs. 1 Nr. 3 des Ges. v. 4. Juli 1931 über die Gerichtsbarkeit in Streitigkeiten aus dem Arbeits-, Dienst- und Lehrverhältnisse [über die Arbeitsgerichte] — SdGuV. Nr. 131 —). Wenn auch die VO. v. 19. April 1941 keine Übergangsbestimmungen, namentlich nicht über die Rückwirkung enthält, so kann doch nicht bezweifelt werden, daß sich die dort festgelegte Unzulässigkeit des Rechtsweges für derartige Ansprüche nicht nur auf solche Ansprüche bezieht, die erst nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung geltend gemacht werden, sondern auch auf solche Ansprüche, über die ein gerichtliches Verfahren, sei es auch in höherer Instanz noch anhängig ist. Die Anordnung der Unzulässigkeit des Rechtsweges ist derart durchschlagend, daß sie ein Verhandeln und Entscheiden der Gerichte über noch nicht rechtskräftig entschiedene Streitigkeiten dieser Art überhaupt ausschließt. Nach § 240 ÖstZPO. ist die Unzulässigkeit des Rechtsweges jederzeit von Amts wegen zu berücksichtigen. Nach § 42 Abs. 1 JN. hat das angerufene Gericht in jeder Lage des Verfahrens seine Unzuständigkeit auszusprechen, wenn die anhängig gewordene Rechtssache der inländischen Gerichtsbarkeit oder den ordentlichen Gerichten entzogen ist; das gleiche hat seitens der Gerichte höherer Instanz zu geschehen, wenn der Mangel erst hier offenbar wird. Entsprechend sind diese Bestimmungen anzuwenden, wenn erst während des schwebenden Verfahrens, also auch während des Rechtsmittelverfahrens, ein Anspruch durch gesetzgeberische Maßnahmen dem Rechtsweg entzogen wird. Gemäß § 35 Abs. 1 des Ges. v. 4. Juli 1931 i. d. Fass. der VO. v. 19. Dez. 1939 (RGBl. I, 2452) und gemäß §§ 471 Z. 5, 473, 477 Z 6, 478 Abs. 1 und 513 ÖstZPO. ist über diese Unzulässigkeit des Rechtsweges im Revisionsverfahren ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß zu entscheiden.

Da nach dem klaren Wortlaut des § 4 der VO. v. 19. April 1941 dem Kl. für den Klageanspruch der Rechtsweg nicht mehr zusteht, sind die Urteile der Untergerichte aufzuheben und das Klagebegehren zurückzuweisen, ohne daß dem die vor der Erlassung der VO. v. 19. April 1941 erfolgte Bejahung der Zulässigkeit des Rechtsweges durch die Untergerichte entgegenstünde.

Die Kosten des Verfahrens aller drei Rechtszüge wurden gegenseitig aufgehoben, weil die die Unzulässigkeit des Rechtsweges aussprechende VO. erst während des Revisionsverfahrens erlassen wurde und daher nicht gesagt werden kann, daß die Einleitung und Fortführung des vorangegangenen Verfahrens dem Kl. zum Verschulden anzurechnen wäre (§ 51 Abs. ZPO.).

(RArbG., Beschl. v. 28. Nov. 1942, RArbG. 118/40.) [He.]

*

**** 25. RArbG. — TarO. für die Binnenschiffsbesatzungen (Elbe, Oder, Märkische Wasserstraßen) v. 20. Mai 1939 (RArbBl. VI, 868). Unter „Schiffer" i. S. der TarO. für die Binnenschiffsbesatzungen (Elbe, Oder, Märkische Wasserstraßen) v. 20. Mai 1939 (RArbBl. VI, 868) ist entsprechend der Begriffsbestimmung in § 7 BinnSchiffG. der Führer des Schiffes, und zwar auch der Führer eines Schleppkahns zu verstehen.**

(RArbG., Urt. v. 20. Nov. 1942, RAG 106/42.) [He.]

*

**** 26. RArbG. — TarO. für Straßenwärter und Straßenhilfsarbeiter v. 2. Febr. 1939 (RArbBl. VI, 165). Zum Begriff der handwerklichen Ausbildung in einem Fachtarif und zur Einstufung der alten langjährigen Arbeiter, die die neu vorgesehene Ausbildung noch nicht durchgemacht haben.**

Der Kl. ist seit dem 1. Juni 1934 bei dem Bekl. als Straßenwärter beschäftigt und betreut seit Jahren selbständig die Strecke S. Eine Ausbildung in einem Straßenbauhandwerk hat er nicht genossen. Im Juli 1939 legte er auf Grund der vom Oberpräsidenten der Provinz Westfalen unter dem 6. Mai 1939 bekanntgegebenen vorläufigen Richtlinien für die Prüfung von Straßenwärtern eine Prüfung ab.

Er ist der Ansicht, daß er auf Grund dieser Prüfung schon v. 1. Aug. 1939 ab Anspruch auf Entlohnung nach der Gruppe A TarO. für Straßenwärter habe, und verlangt, da er erst am 1. Sept. 1940 in die Gruppe A eingereiht wurde, mit der Klage den in der Höhe unstreitigen Unterschiedsbetrag zwischen den Gruppen A und B für die Zeit v. 1. Aug. 1939 bis 31. Aug. 1940 im Gesamtbetrage von 217,84 *RM*. Der Bekl. macht dagegen geltend, daß die abgelegte Prüfung eine handwerkliche Ausbildung und die durch eine solche vermittelten erweiterten fachlichen Kenntnisse nicht ersetzen könne. Mit einer handwerklichen Ausbildung i. S. der TarO. sei nur eine Ausbildung in einem Straßenbauhandwerk oder doch mindestens einem verwandten Handwerksberuf gemeint.

RArbG. erkannte nach Klagantrag.

Das Arbeitsverhältnis des Kl., der in einer öffentlichen Verwaltung oder einem öffentlichen Betrieb i. S. des Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben v. 23. März 1934 (RGBl. I, 220) tätig ist, unterliegt zwar der Allgemeinen TarO. für die Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst, aber nicht der TarO. B, sondern gemäß deren § 1 Nr. 4a der TarO. für Straßenwärter und Straßenhilfsarbeiter vom

2. Febr. 1939 (RArbBl. VI, 165) — StraTO. — und der dazu ergangenen gemeinsamen Dienstordnung v. 26. Okt. 1939 (RMBliV. 2495) — GDO.

Die eine Anlage zu § 4 StraTO. bildende Bezirkslohnstaffel unterscheidet für die Einreihung der Gefolgschaftsmitglieder, ähnlich wie das Lohngruppenverzeichnis der TarO. B, drei Lohngruppen: A Straßenwärter mit handwerklicher Ausbildung nach Ablegung einer Prüfung, B übrige Straßenwärter, C Hilfsarbeiter, während nach dem Zusatz der GDO. zu § 4 Straßenwärter mit handwerklicher Ausbildung nach Ablegung einer Prüfung den Lohn der Gruppe A nur dann erhalten sollen, wenn sie eine eigene Strecke betreuen oder als Gruppenführer (Vorarbeiter) bestellt sind. Da der Kl. diese Voraussetzung der GDO. erfüllt, nämlich unstreitig seit Jahren eine Strecke betreut, so hängt die Entscheidung über seine Einstufung nur davon ab, ob seine Ausbildung den Anforderungen der Gruppe A genügt. Das BG. hat dies um deswillen verneint, weil der völlig eindeutige Begriff der handwerklichen Ausbildung nach allgemeiner Verkehrsauffassung die Ausbildung in einem anerkannten Straßenbauhandwerk i. S. der GewO. erfordere und weil die von dem Kl. abgelegte Prüfung nicht den Ausbildungsvorschriften der GDO. entsprochen habe.

Die Begründung ist nicht frei von Rechtsirrtum. Das BG. übersieht zunächst, daß es sich um einen für eine einzelne Gruppe von Arbeitern mit ganz bestimmter Tätigkeit gegebenen Tarif, also um einen Fachtarif handelt. Bei der Auslegung, was unter handwerklicher Ausbildung zu verstehen ist, kann daher auch nur von den Anforderungen ausgegangen werden, die in diesem Beruf an die höchste Gruppe der dem Tarif unterliegenden Arbeiten gestellt werden. Die Straßenwärter sollen nach § 1 StraTO. beim Bau oder der Unterhaltung, einschließlich des Ausbaues der Straßen des Reichs, der Länder, der preuß. Provinzialverbände und der Kreise (Bezirke) tätig sein, also der von einem Ort zum andern führenden Straßen, der Landstraßen. Diese Landstraßen sind zum größten Teil nicht gepflasterte Straßen, sondern Straßen, die, soweit sie für den Kraftwagenverkehr bestimmt sind, mit einer Zementdecke oder einer Bitumen- oder Teerdecke (Schwarzdecke), soweit sie nur dem Ortsverkehr dienen, mit einer wassergebundenen Schotterdecke versehen sind. Es werden also an die Kenntnisse und Erfahrungen der Straßenwärter je nach der Bauart der einzelnen Straßen ganz verschiedene Anforderungen gestellt. Ein bei der Herstellung einer Pflasterstraße ausgebildeter Arbeiter wird für die Betreuung einer Zement- oder Teerstraße wesentliche Kenntnisse nicht mitbringen, während die Fachkenntnisse eines Maurers, Zimmerers oder Schlossers, ganz abgesehen von den übrigen Handwerkern, für die Tätigkeit erst recht kaum von irgendeinem Wert sein werden. Eine handwerksmäßige Ausbildung i. S. des § 131 c RGewO. gibt es aber im Straßenbaugewerbe nur für Steinsetzer und Pflasterer, also für die Gruppe, deren besondere Kenntnisse und Erfahrungen bei der Unterhaltung von Landstraßen die geringste Rolle spielen, während die bei der Herstellung von Zement-, Teer- oder Schotterstraßen beschäftigten Arbeiter nur angelernte Arbeiter sind, wenn sie auch zum Teil in ihrem Lohn den gelernten Arbeitern nahekommen und in der Gruppe der Vorarbeiter kein Unterschied in der Art ihrer Ausbildung gemacht wird (vgl. ReichsbauTarO. v. 1. Nov. 1941 [RArbBl. IV, 1259], § 4 III a und III c, II und ähnlich die früheren Bezirkslohntarife). Es kann nicht angenommen werden, daß die StraTO. eine Lohngruppe festlegen wollte, die nur für einen kleinen Teil der Straßenwärter in Frage käme, während der überwiegende Teil die Anforderungen nicht erfüllen könnte, weil es bei der Straßenbauart, aus der sie hervorgehen, keine Ausbildung durch eine Handwerkerinnung gibt.

Hinzu kommt aber noch weiter, daß die vorliegende Gruppeneinteilung entgegen dem Lohngruppenverzeichnis der TarO. B und sonstiger Tarifordnungen nicht von Handwerkern oder gelernten Arbeitern oder Arbeitern mit abgeschlossener Lehrzeit (so die früheren Bautarife), sondern von handwerklicher Ausbildung spricht. Schon das deutet darauf hin, daß damit nicht eine Lehrlingsausbildung i. S. der GewO. gemeint ist, sondern nur eine ähnliche, gleichstehende Ausbildung. Vor allem muß aber berücksichtigt werden, daß die StraTO. mit der dazu ergangenen GDO. ebenso wie die Tarifordnungen im öffentlichen Dienst mit den dazu erlassenen allgemeinen Dienstordnungen ein einheitliches Tarifwerk bilden und daß die Bestimmungen der Tarifordnungen ihre Ausgestaltung durch die allgemeinen Dienstordnungen erfahren. Beim Erlaß der StraTO. war ebenso wie beim Erlaß der TarO. für den öffentlichen Dienst die Ergänzung durch die Dienstordnung bereits vorgesehen, und beide sind mit Wirkung zu demselben Tage, dem 1. April 1939, in Kraft getreten. Es können daher bei der Auslegung der Bestimmungen der StraTO. die später ergangenen Bestimmungen der GDO. nicht unberücksichtigt bleiben. Zur GDO. gehören aber nach dessen § 1 als Bestandteil auch die Ausbildungsvorschriften für Straßenwärter. Diese verlangen für die Übernahme als Anwärter für die Straßenwärterlaufbahn mindestens einjährige Tätigkeit als Hilfsarbeiter bei einem Straßenbauamt oder mindestens zweijährige Tätigkeit bei einem Straßenbauunternehmen und Ablegung einer Vorprüfung, danach eine Beschäftigung während 12 Monate bei einer Flickkolonne, alsdann 6 Monate bei einem größeren Straßenbauunternehmen und schließlich 12 Monate bei verschiedenen Wartestationen und führen die Arbeiten, in denen der Anwärter während der Ausbildung beschäftigt werden muß, nach den verschiedenen Straßenbauarten (Schotter-, Schwarz-, Pflaster- und Betondekken) und ebenso die Art der zu durchlaufenden Verwaltungstätigkeit genau an. Nach Ausbildung von 2½ Jahren — mit der Vorbeschäftigungszeit von 3 oder 4½ Jahren — ist dann wiederum eine genau vorgeschriebene Prüfung abzulegen. Es ist also eine Ausbildung vorgesehen, die sowohl ihrer Dauer wie ihrer Art nach der Lehrlingsausbildung der RGewO. mindestens gleichsteht und auf die spätere Tätigkeit der Straßenwärter genau abgestellt ist. Damit ist ein neuer Lehrberuf i. S. der vom RFM. aufgestellten Richtlinien für die Ablegung von Prüfungen v. 13. März 1939 (RBesoldBl. 69) geschaffen, bei deren Erfüllung den nichthandwerksmäßig ausgebildeten Gefolgschaftsmitgliedern nach § 5 Abs. 2 TarO. B der Handwerkerlohn zu zahlen ist. Stellt aber die TarO. B die Arbeiter mit besonderer Ausbildung und Prüfung den gelernten Handwerkern der RGewO. gleich, so kann nicht angenommen werden, daß die StraTO. in die erste Lohngruppe nur diejenigen Arbeiter einreihen wollte, die eine handwerksmäßige Ausbildung i. S. der RGewO. durchgemacht haben, obwohl diese den Straßenwärtern gar nicht die für ihre Tätigkeit erforderliche Beherrschung aller der Arbeitsvorgänge, die in den Ausbildungsvorschriften als wesentlich aufgeführt sind, geben kann. Deshalb kann die StraTO., wenn sie von handwerklicher Ausbildung mit Ablegung einer Prüfung spricht, nur die schon damals in Aussicht genommene, gerade auf den Straßenwärterberuf abgestellte Ausbildung und Prüfung meinen.

Nach dem neuen Tarifwerk für Straßenwärter kann somit zum Straßenwärter nur derjenige bestellt und in die Lohngruppe B eingereiht werden, der diese Ausbildung durchlaufen und die vorgesehene Prüfung mit Erfolg abgelegt hat (§ 5 Ausbildungsvorschriften), in die Gruppe A nur der so ausgebildete Straßenwärter, wenn ihm eine Strecke übertragen oder er zum Gruppenführer bestellt wird (GDO. zu § 4 StraTO.). Dagegen hat eine handwerkliche Ausbildung i. S. der RGewO. für Straßenwärter keine Bedeutung.

Daß eine handwerkliche Ausbildung aber Voraussetzung für die Entlohnung nach Gruppe B und A für diejenigen Straßenwärter sein sollte, die bei Inkrafttreten der neuen Bestimmungen bereits als solche tätig sind, ist schon um deswillen nicht anzunehmen, weil eine solche Ausbildung dem Straßenwärter, wie dargelegt, gar nicht die für seinen Beruf wesentlichen Fachkenntnisse vermitteln würde. Andererseits kann aber auch nicht angenommen werden, daß diese alten, bewährten Straßenwärter nun so lange nur als Straßenhilfsarbeiter zu entlohnen sind, bis sie die neue — zweieinhalbjährige — Ausbildung nachgeholt und die Prüfung bestanden haben. Das widerspräche der allgemeinen Übung

bei der Einführung neuer Vorschriften, die die Einstufung in höhere Gruppen von einer besonderen Ausbildung abhängig machen, den bisher beschäftigten Arbeitern entweder ihre alten Löhne weiterzuzahlen oder ihnen die Nachholung der Voraussetzungen für die höhere Einstufung zu erleichtern (vgl. Nr. 1 der Allgemeinen Dienstordnung zum Lohngruppenverzeichnis der TarO. B, § 5 Abs. 2 TarO., Reichsbautarifordnung 1941 [RArbBl. IV, 1621] u. a. TarO.). Wenn weder in der GDO. noch in den Ausbildungsvorschriften irgendeine dahin gehende Übergangsbestimmung enthalten ist, so ist dies offensichtlich nur um deswillen unterblieben, weil in der Zeit zwischen dem Erlaß der StraTO. und der GDO. und den Ausbildungsvorschriften bereits durch den Runderlaß des Generalinspektors für das Deutsche Straßenwesen v. 10. März 1939 eine Regelung vorgesehen worden war, die die Einreihung der alten Straßenwärter in die neue Lohngruppeneinteilung zuließ, und durch die insbesondere den bisher schon eine Strecke selbständig betreuenden Straßenwärtern die Aufrückung in die Gruppe A mit der Nachholung einer Prüfung ermöglicht wurde, ähnlich wie es für die Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst durch § 5 Abs. 2 TarO. B allgemein geschehen ist.

Welche Bedeutung dieser Runderlaß hat, ob er nur eine innere Dienstanweisung an die dem Generalinspektor unterstellten Baubehörden sein sollte oder ob er eine bindende Regelung i. S. des § 17 AOGÖ. geben wollte und bei der Art seiner Bekanntgabe geben konnte, bedarf keiner Entscheidung. Denn jedenfalls ist der Kl. von dem Bekl. oder der übergeordneten Baubehörde zu der in dem Runderlaß des Generalinspektors vorgesehenen und von dem Oberpräsidenten von Westfalen im einzelnen ausgestalteten Prüfung zugelassen worden und hat diese bestanden. Der Bekl. würde sich mit seinem eigenen Verhalten gröblich in Widerspruch setzen, wenn er dem Kl. zunächst die Ablegung der Prüfung gestatten und sich hinterher weigern würde, ihm nunmehr die Rechte aus dieser Prüfung zu gewähren. Wollte er ihn aus irgendwelchen Gründen, weil er etwa mit seinen Leistungen nicht zufrieden war, nicht in die Lohngruppe A einreihen, so hätte er vielleicht gegen die Zulassung zur Prüfung Schritte unternehmen können. Hat er aber einmal dem Kl. die Aussicht eröffnet, sich die Voraussetzung für die Einstufung in die Gruppe A durch Ablegung der Prüfung zu erwerben, und beschäftigte er ihn nach Ablegung der Prüfung entsprechend den tariflichen Bedingungen, so verstieße es gegen Treu und Glauben und gegen die Fürsorgepflicht des Betriebsführers, wenn dem Gefolgsmann dann trotzdem die Höherstufung vorenthalten würde.

Darauf, ob die von dem Kl. abgelegte Prüfung den Anforderungen der in den Ausbildungsvorschriften vorgesehenen Prüfung entspricht, kann es entgegen der Meinung des LArbG. nicht ankommen. Welche Anforderungen an die zu prüfenden alten Straßenwärter zu stellen waren, hatten vielmehr die von der Obersten Straßenbaubehörde aufzustellenden Prüfungsbestimmungen zu entscheiden. Eine Nachprüfung dieser Prüfungsbestimmungen daraufhin, ob sie zu geringe Anforderungen stellten, kommt nicht in Frage.

Der Anspruch des Kl. auf Zahlung des Lohnes der Gruppe A bereits v. 1. Aug. 1939 an ist somit begründet.

(RArbG., Urt. v. 23. Okt. 1942, RAG 45/42.) [He.]

Reichsverwaltungsgericht

27. RVG. — Nr. 1 Abs. 1 der 2. NSchAO. des RMdI. v. 23. April 1941 (RMBl. 87 = MBliV. 774).

1. Die Gewährung einer Nutzungsentschädigung setzt den Verlust einer Sachnutzung als Schadensursache voraus (Bestätigung der bisherigen Rspr., insbesondere RKA/I. 108/42 — DVerw. 42 = DR. 1942, 1805).

2. Der Ausgleich für Nutzungsschäden ist eine Ausnahmeregelung gegenüber dem Grundsatz, daß nur für Sachschäden, nicht aber für kriegsbedingte Vermögensschäden Entschädigung gewährt wird. Die Vorschriften des Nutzungsschädenrechts sind daher einer erweiternden Auslegung nicht zugänglich.

Bei einem Fliegerangriff wurde das dem X. gehörende Lichtspielhaus zerstört. Die Antragstellerin hatte mit X. einen Vertrag abgeschlossen, der sich mit der Vorführung von Reklamen durch Diapositive und Werbefilme in dem genannten Lichtspielhaus befaßt. Der Vertrag hat, soweit im vorl. Verfahren von Interesse, folgenden Inhalt:

Die Antragstellerin soll allein berechtigt sein, Reklameaufträge anzunehmen, zu vermitteln und ausführen zu lassen (§ 1). Sie hat die zur Vorführung bestimmten Lichtbilder und Filme zu liefern, die ihr Eigentum bleiben, während X. zu deren Vorführung verpflichtet ist (§ 2). „Für die ihr übertragenen Reklamerechte, insbes. für die Vorführungsrechte", hat die Antragstellerin dem X. einen bestimmten Anteil ihrer Roheinnahmen — mindestens 1500 RM jährlich — zu vergüten (§ 5). Für die Dauer einer vorübergehenden Einstellung des Theaterbetriebes sollen alle gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Vertrage ruhen, dessen Dauer dafür um die ausgefallene Zeit verlängert wird (§ 4). Sofern einem Vertragsteil infolge höherer Gewalt, z. B. infolge eines Krieges, die Erfüllung des Vertrages unmöglich oder unzumutbar werden sollte, sollen „die hiervon betroffenen Vertragspflichten und Rechte ruhen, ohne jedoch die Vereinbarung aufzuheben" (§ 8).

Die Antragstellerin hat unter Hinweis auf diesen Vertrag den ihr infolge der Zerstörung des Lichtspielhauses entstandenen Einnahmeausfall beim Oberbürgermeister mit dem Bemerken angemeldet, dieser Ausfall könne allerdings erst nach Wiederaufnahme des Spielbetriebes endgültig festgestellt werden; sie bitte einstweilen, sie „als mitzuentschädigende Firma vorzumerken". Der Oberbürgermeister als Feststellungsbehörde erster Rechtsstufe hat diese Eingabe als Beweissicherungsantrag i. S. von § 12 Abs. 1 Satz 3 KSSchVO. aufgefaßt und behandelt. Er hat den Antrag mit der Begründung abgelehnt, daß auf seiten der Antragstellerin weder ein Kriegssachschaden i. S. des § 2 Abs. 1 N. 1 KSSchVO. noch ein entschädigungsfähiger Nutzungsschaden i. S. der N. 1 der 2. NSchAO. des RMdI. v. 23. April 1941 (RMBl. 87 = MBliV. 774) vorliege.

Gegen diesen Bescheid hat die Antragstellerin Beschwerde erhoben. Zur Begründung hat sie vorgetragen, der zwischen ihr und dem Theaterbesitzer X. abgeschlossene Vertrag sei als Pacht anzusehen. Durch die Zerstörung des Theaters habe nicht nur X., sondern auch sie selber einen Nutzungsverlust erlitten, soweit ihr auf Grund des Vertrages die Nutzung von dem Theaterbesitzer überlassen gewesen sei. Durch diesen Nutzungsverlust habe sie einen Einnahmeausfall erlitten, dessen Feststellung ihr Antrag bezwecke.

Der RegPräs. als Feststellungsbehörde zweiter Rechtsstufe hat die Beschwerde mit der Begründung zurückgewiesen, der zwischen der Antragstellerin und dem Theaterbesitzer X. abgeschlossene Vertrag könne nicht als Pachtvertrag angesehen werden, da er die Antragstellerin nicht zum Besitz des Theaters oder seiner Einrichtungsgegenstände berechtige. Infolgedessen könne die Antragstellerin nicht die gleiche Behandlung beanspruchen wie etwa der Mieter eines zerstörten Hauses. Im vorl. Falle sei der Sachschaden nur dem Theaterbesitzer entstanden, hingegen nicht der Antragstellerin, weil ihr weder die Sache gehöre noch sie selber ein Recht zum Besitz der Sache habe. Damit lägen auch die Voraussetzungen der Nr. 1 der 2. AO. nicht vor, die nur anwendbar sei, wenn der Sachschaden demjenigen zugestoßen sei, dem der Einnahmeausfall entstehe.

Hiergegen hat die Antragstellerin die zugelassene weitere Beschwerde eingelegt. Zur Begründung hat sie vorgetragen: In einem zwischen ihr und X. anhängig gewesenen Rechtsstreit habe sich das OLG. bereits mit der Frage befaßt, welcher Art der zwischen beiden abgeschlossene Vertrag sei. Das OLG. habe in seinem Urteil die Auffassung vertreten, daß es sich um einen Pachtvertrag über einen Zweig des gewerblichen Unternehmens gehandelt habe; denn X. habe die Nutzung des ihm als Eigentümer und Gewerbetreibenden zustehenden Rechts der Vorführung von Reklamen in seinem Lichtspielhause

der Antragstellerin übertragen. Im vorl. Verfahren handele es sich um die Frage, ob diese einen Entschädigungsanspruch habe, nachdem infolge der Zerstörung des Lichtspielhauses als „der gegenständlichen Grundlage des gesamten Unternehmens" die Auswertung des ihr zustehenden Pachtrechts ebenso unmöglich geworden sei wie dem Theaterbesitzer die Fortführung des Theaterbetriebes überhaupt. Im Ergebnis könne sie wegen ihres Einnahmeausfalls nicht anders behandelt werden als der Theaterbesitzer wegen des ihm entstandenen Einnahmeausfalls.

Die weitere Beschwerde hat keinen Erfolg.

Die Antragstellerin begehrt Gewährung einer Nutzungsentschädigung auf Grund der 2. NSchAO. v. 23. April 1941. Eine solche Entschädigung setzt nach Nr. 1 Abs. 1 der genannten AO. — der in Nr. 1 Abs. 2 dortselbst geregelte Fall liegt hier nicht vor — voraus, daß

1. ein Kriegssachschaden i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 1 KSSchVO. eingetreten ist,
2. dieser Sachschaden den Verlust der Nutzung der betroffenen Sache verursacht und
3. dieser Nutzungsverlust den Entgang von Einnahmen oder — was hier nicht in Betracht kommt — die Entstehung zusätzlicher Ausgaben unmittelbar zur Folge gehabt hat.

Die erste Voraussetzung ist gegeben: Die Zerstörung des Lichtspielhauses hat einen Kriegssachschaden zur Folge gehabt. Daß von diesem Sachschaden nicht die Antragstellerin, sondern ein Dritter, der Lichtspieltheaterbesitzer X., betroffen worden ist, würde der Gewährung der nachgesuchten Entschädigung nicht entgegenstehen. Denn die 2. AO. macht die Gewährung einer Nutzungsentschädigung nicht davon abhängig, daß der für den Nutzungsverlust ursächliche Sachschaden gerade den Nutzungsgeschädigten betroffen hat. Die abweichende in dem Beschwerdebescheid vertretene Auffassung steht mit der gesetzlichen Regelung nicht in Einklang.

Die weitere für die Gewährung der beantragten Nutzungsentschädigung erforderliche Voraussetzung, daß der Kriegssachschaden für die Antragstellerin den Verlust der Nutzung der betroffenen Sache zur Folge gehabt hat, würde jedoch nur vorliegen, wenn die Antragstellerin an den beschädigten oder zerstörten Sachen, d. h. an dem Lichtspielhaus oder seiner Einrichtung, ein Nutzungsrecht gehabt hätte. Für diese Frage ist der zwischen der Antragstellerin und X. bestehende Vertrag von Erheblichkeit. Es kann dahingestellt bleiben, ob die von der Antragstellerin unter Berufung auf das von ihr überreichte Urteil des OLG. vertretenen Auffassung, es handele sich hierbei um einen Pachtvertrag, richtig ist. Der Vertragsinhalt, insbes. die darin enthaltene Verpflichtung des X., die von der Antragstellerin gelieferten Werbefilme oder -lichtbilder für sie vorzuführen, könnte vielleicht eher dafür sprechen, ein dem Werkvertrag oder dem Geschäftsbesorgungsvertrag i. S. des § 675 BGB. ähnliches Vertragsverhältnis anzunehmen. Jedenfalls war aber die Antragstellerin nach dem Vertrage weder berechtigt noch verpflichtet, selber die Vorführung des Werbematerials vorzunehmen und dazu das Theater des X. oder seine Einrichtungen zu benutzen. Es könnte sich daher allenfalls um eine Pacht von Rechten, niemals aber um die Einräumung eines Nutzungsrechts an den Räumen und Apparaten handeln, die hier von dem Kriegssachschaden betroffen worden sind.

Ist hiernach ein Nutzungsrecht der Antragstellerin an dem von dem Kriegssachschaden betroffenen Lichtspieltheater und seinen Einrichtungen zu verneinen, so hat sie auch keinen Nutzungsverlust i. S. der 2. AO. erlitten. Damit entfällt aber die Grundlage ihres Entschädigungsanspruchs. Denn nach dieser AO. wird Entschädigung nur für solche Einnahmeausfälle gewährt, die unmittelbar auf einen — durch einen Kriegssachschaden verursachten — Verlust einer Sachnutzung zurückzuführen sind. An dieser Voraussetzung muß in Übereinstimmung mit der ständigen Rspr. des Senats — hier sei nur auf die Entsch. RKA/I 87/42, RKA/I 103/42 und RKA/I 108/42 (DtVerw. 42, 440, 483 = DR. 1942, 1660; 1943, 47; 1942, 1805) verwiesen — festgehalten werden. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Entschädigung von Nutzungsschäden bereits eine Durchbrechung des das geltende Kriegsschädenrecht beherrschenden Grundsatzes bedeutet, daß Entschädigung nur für Sachschäden, hingegen nicht für andere kriegsbedingte Vermögensschäden gewährt werden soll; denn diese können in ihren Erscheinungsformen so mannigfaltig sein, daß die Auswirkungen einer auf sie sich erstreckenden Entschädigungspflicht gar nicht abzusehen wären. Die Bestimmungen über die Entschädigung von Nutzungsschäden sind hiernach als eine bewußte Ausnahmeregelung zu behandeln und deshalb einer erweiternden Auslegung nicht zugänglich. Jede Ausnahmeregelung muß sich für ihren Anwendungsbereich fest umrissene Grenzen ziehen. Ihre Anwendung auch auf Fälle, die zweifellos außerhalb dieses Anwendungsbereiches liegen, ist deshalb nicht möglich.

Unter diesen Gesichtspunkten ist auch der Hinweis der Antragstellerin nicht stichhaltig, daß es befremden müsse, wenn ihr eine Entschädigung für ihre Einnahmeausfälle versagt, hingegen der Eigentümer des Lichtspielhauses für seine durch das gleiche Kriegsereignis verursachten Einnahmeausfälle entschädigt werde. Der Grund dieser unterschiedlichen Behandlung liegt allein darin, daß X. als Eigentümer zu einer Nutzung der von dem Kriegsschaden betroffenen Sachen berechtigt war und diese Nutzung durch den Sachschaden verloren hat. Die ihm entstandenen Einnahmeausfälle sind demnach unter Umständen eingetreten, unter denen nach der 2. AO. eine Entschädigung gewährt wird. Hingegen stand der Antragstellerin — wie bereits dargelegt — ein solches Nutzungsrecht nicht zu. Damit fehlt es hinsichtlich ihrer Einnahmeausfälle an den Voraussetzungen für eine Entschädigung.

Die Gleichstellung der Antragstellerin mit dem Sacheigentümer läßt sich auch nicht mit Billigkeitserwägungen rechtfertigen. Denn wollte man, solchen Erwägungen folgend, die Grenzziehung zwischen Nutzung und Nichtnutzung einer Sache verschieben, würden wiederum Fälle verbleiben, die noch außerhalb dieser erweiterten Grenzen liegen und deshalb an den Vergünstigungen der Ausnahmeregelung nicht teilnehmen würden. Die hierdurch Betroffenen könnten dann mit dem gleichen Recht ihre Ausschließung als Härte empfinden. Wollte man allen derartigen Wünschen nachkommen, so würde letzten Endes die Ausnahme zur Regel werden.

(RVG. [RKA.], I. SpruchSen., Beschl. v. 16. Dez. 1942, RKA/I 11/42.) [We.]

*

28. RVG. — §§ 1 Abs. 2, 3 Abs. 1 Satz 1, 23 Abs. 1 Satz 2 KSSchVO.; §§ 700, 716, 728, 729 HGB. Die Aufwendungen, die einer Reederei durch die Aufmachung einer Dispache bei Großer Haverei erwachsen, sind gemäß § 23 KSSchVO. als Kosten des Verfahrens erstattungsfähig, wenn ihr für den Havereischaden Ersatz nach der KSSchVO. geleistet werden muß.

Ein der Antragstellerin gehöriger Dampfer erlitt 1941 auf einer Fahrt eine als Kriegssachschaden anzusehende Beschädigung und mußte mit dem Heck auf Grund gesetzt werden. Nach voraufgegangener Abdichtung wurde der Dampfer ausgepumpt und durch einen Bergungsdampfer wieder flottgemacht und in einen Hafen geleitet, wo die Ladung gelöscht und das Schiff ausgebessert wurde. An Bergelohn und sonstigen Kosten der Großen Haverei sind der Antragstellerin Aufwendungen in Höhe von 91 225,85 *RM* erwachsen. Hierin sind eingeschlossen die Kosten für die Aufmachung der Dispache in Höhe von 4401,55 *RM*.

In dem vorliegenden Beschwerdeverfahren ist lediglich die Ersatzfähigkeit der von der Antragstellerin auf Grund der KSSchVO. beanspruchten Dispachekosten von 4401,55 *RM* streitig. Die Kosten der Bergung und der Ausbesserung sind als Kriegssachschäden anerkannt worden und stehen daher hier nicht zur Entscheidung.

Die Wasserstraßendirektion hat den Antrag auf Erstattung der vorgenannten Dispachekosten in Höhe von 4401,55 *RM* abgelehnt mit der Begründung, daß eine Verteilung der Schäden mit Rücksicht auf die Ersatzpflicht des Reiches nicht vorgenommen zu werden brauche.

Hiergegen richtet sich die von der Antragstellerin fristgerecht eingelegte und in dem Bescheid zugelassene Beschwerde. Mit ihr macht die Antragstellerin geltend, es sei ihre Pflicht gewesen, eine Dispache aufmachen zu lassen, um eine geregelte Verteilung der Kosten vornehmen zu können. Daß eine Verteilung der Kosten mit Rücksicht auf die Ersatzpflicht des Reiches nicht vorgenommen zu werden brauche, sei ihr bei Übergabe der Angelegenheit an den Dispacheur nicht bekannt gewesen. Auf Anfrage des Senats hat die Antragstellerin ausgeführt, die nach der Dispache auf die Ladung entfallenden Beträge seien in Höhe von 10859,96 𝓡𝓜 von ihr einkassiert worden. Bei Anmeldung ihres Kriegssachschadens sei sie jedoch von der Feststellungsbehörde darauf hingewiesen worden, daß sämtliche Kosten mit Einschluß des auf die Ladung entfallenden Havariegroßebeitrags vom Reich zu übernehmen seien. Daraufhin habe sie die auf die Ladungsbeteiligten entfallenden Beträge in Höhe von 10859,96 𝓡𝓜 an diese zurückgezahlt und bei ihrer Schadensaufstellung die erwähnten Beiträge nicht abgesetzt.

Die Beschwerde hat Erfolg.

Bei der Bergung des Dampfers lag unzweifelhaft ein Fall der Großen Haverei i. S. des §700 HGB. vor. Die Bergungskosten sind aufgewendet worden, um Schiff und Ladung aus einer beiden gemeinsamen Gefahr zu retten, und fallen unter den Begriff des sog. Havariegroßeschadens. Diesen Schaden trägt aber nach §716 HGB. nicht die Reederei allein, er ist vielmehr auf Schiff, Fracht und Ladung nach dem Verhältnis der Werte von Schiff und Ladung und des Betrags der Fracht zu verteilen (§716 HGB.). Diesem Zweck dient die Dispache, deren Aufmachung gem. §728 HGB. der Schiffer oder die durch ihn vertretene Reederei ohne Verzug zu veranlassen hat. Handelt der Schiffer dieser Verpflichtung zuwider, so macht er sich jedem Beteiligten gegenüber verantwortlich; auch kann der Reeder die aufgewendeten Kosten der Großen Haverei von den andern Beteiligten nur nach vorausgegangener Dispache und nach deren Maßgabe ersetzt verlangen.

Haben diese Bergungskosten ihre Ursache in einem eingetretenen Kriegssachschaden, so stellen sie sich als Aufwendungen zum Zwecke der Minderung des eingetretenen Kriegssachschadens dar und sind gem. §1 Abs. 2 KSSchVO. i. Verb. m. §3 Abs. 1 Satz 1 KSSchVO. demjenigen, der die Aufwendungen gemacht hat, soweit sie angemessen waren, vom Reich zu erstatten.

Bei den Dispachekosten dagegen handelt es sich zwar nicht wie bei jenen Kosten um Aufwendungen, die zum Zwecke der Minderung eines eingetretenen Kriegssachschadens gemacht sind, denn der Kriegssachschaden wird durch die Aufmachung der Dispache nicht gemindert. Es handelt sich aber um Auslagen, die unter den Begriff „Kosten des Verfahrens“ fallen; sie entstehen dem Antragsteller zur Vorbereitung des Verfahrens und sind ihm, soweit sie angemessen waren, gem. §23 KSSchVO. auf Antrag zu erstatten. Dies folgt aus der Überlegung, daß ein seinem Umfang nach bestimmter Antrag auf Entschädigung wegen des Havariegroßeschadens von der Reederei erst dann gestellt werden kann, wenn die Dispache stattgefunden hat. Vor ihrer Durchführung steht nicht fest, welchen Beitrag die Ladungsbeteiligten in Großer Haverei zu vergüten haben; auch ist keine Handhabe gegeben, um die Ladungsbeteiligten überhaupt zu einem Beitrag heranzuziehen. Zur Vorbereitung des Entschädigungsverfahrens ist also die Dispache notwendig. Wäre sie unterblieben, so müßte die Feststellungsbehörde, wenn gleichwohl ein Antrag auf Entschädigung aus §1 Abs. 2 KSSchVO. wegen des Havariegroßeschadens gestellt würde, den Antragsteller in aller Regel wahrscheinlich zunächst veranlassen, die Aufmachung der Dispache nachzuholen.

Der Ansicht der Vorinstanz, eine Verteilung des Schadens im Wege der Dispache brauche mit Rücksicht auf die Ersatzpflicht des Reichs nicht vorgenommen zu werden, kann nicht beigetreten werden. Diese Auffassung ist nur unter der Voraussetzung richtig, daß das Reich auch den Ladungsbeteiligten gegenüber zu einer Schadloshaltung wegen des auf sie umgelegten Havariegroßeschadens nach der KSSchVO. verpflichtet wäre und demzufolge den gesamten Schaden, der sowohl der Reederei als auch den Ladungsbeteiligten erwachsen ist, zu ersetzen hätte. Eine derartige Rechtslage wird aber in Havereifällen nur in verhältnismäßig seltenen Ausnahmefällen gegeben sein. In der Regel wird in jetziger Zeit die Ladung gegen Kriegsrisiko versichert sein. Den Ladungsbeteiligten würde daher, insoweit der Versicherer den Schaden deckt, gemäß §5 Abs. 1 Satz 1 KSSchVO. ein Entschädigungsanspruch gegenüber dem Reich nicht zustehen. War jedoch die Ladung gegen Kriegsrisiko nicht versichert, so wird nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Entsch. v. 2. Dez. 1942, RKA/I 39/42), sofern die Möglichkeit zur Versicherung gegen Kriegsrisiko gegeben war und eine entsprechende Versicherungsnahme der im Verkehr üblichen Sorgfalt entsprach, dem Ladungsbeteiligten ein Entschädigungsanspruch versagt werden müssen. Weiterhin ist ein Entschädigungsanspruch gegen das Reich auch dann nicht gegeben, wenn ein Ladungsbeteiligter Jude (vgl. §1 der VO. über die Behandlung der Kriegsschäden von Juden v. 20. Juli 1941 [RGBl. I, 437]) oder ein Ausländer ist, dem gem. §13 Abs. 2 KSSchVO. i. Verb. m. den Vorschriften der Dritten Durchführungs- u. ErgänzungsVO. z. KSSchVO. v. 28. Jan. 1942 (RGBl. I, 49) die Genehmigung zur Stellung des Antrags nicht erteilt worden ist.

In der Regel wird hiernach die Reederei davon ausgehen können, daß die Ladungsbeteiligten oder doch ein großer Teil derselben keinen Anspruch darauf haben, die auf sie umzulegenden Beiträge zu den Havereischäden vom Reich nach den Vorschriften der KSSchVO. ersetzt zu bekommen. Es wird andererseits der Reederei, da es im allgemeinen überhaupt nicht zu ihrer Kenntnis kommen wird, ob und inwieweit die Ladung gegen Kriegsgefahr versichert ist, auch nicht zugemutet werden können, vor Beauftragung des Dispacheurs (§729 HGB.), die nach §728 HGB. „ohne Verzug“ vorzunehmen ist, erst zeitraubende Ermittelungen darüber anzustellen, wie es sich mit der Versicherung der Ladung verhält. Die Kosten, die ihr durch die Aufmachung der Dispache entstehen, sind daher gem. §23 Abs. 1 Satz 2 KSSchVO. in allen Fällen erstattungspflichtig, also auch dann, wenn sich später herausstellen sollte, daß das Reich ausnahmsweise den Ladungsbeteiligten gegenüber in vollem Umfang entschädigungspflichtig ist und das Reich durch die Durchführung der Dispache nichts an Entschädigung erspart hat. Ob dies auch gilt, wenn die Ladung ganz im Eigentum des Reichs steht, kann hier unerörtert bleiben, weil für einen solchen Fall hier Anhaltspunkte nicht gegeben sind.

Nach alledem war im vorl. Falle die Aufnahme der Dispache für die Durchführung des Entschädigungsanspruchs hinsichtlich der Havereischäden erforderlich.

Hieran ändert auch nichts der Umstand, daß die Antragstellerin die von ihr eingezogenen Dispachebeiträge irrtümlicherweise an die Ladungsbeteiligten zurückerstattet hat, weil sie, wie sie angibt, durch die Feststellungsbehörde in den Glauben versetzt war, daß das Reich die Beteiligten entschädigen müsse. An sich hätte sie den auf die Ladungsbeteiligten nach Maßgabe der Dispache entfallenden Betrag von 10859,96 𝓡𝓜 von ihrer Schadensforderung absetzen müssen. Wenn dies nicht geschehen ist und ihr von der Vorinstanz die gesamten Kosten der Großen Haverei ersetzt worden sind, so vermag der Senat an dieser Entscheidung nichts zu ändern, weil der Bescheid nur wegen der abgesetzten Dispachekosten, und zwar nur von der Antragstellerin angefochten, im übrigen mithin rechtskräftig geworden ist.

Jedoch konnten der Antragstellerin die Dispachekosten hier nicht in voller Höhe zugebilligt werden, sondern nur insoweit, als sie auf Schiff und Fracht entfallen, sie also von der Antragstellerin zu tragen sind. Die geltend gemachten Dispachekosten in Höhe von 4401,55 𝓡𝓜 waren daher um den auf die Ladung entfallenden Anteil zu kürzen. Das Verhältnis der auf Schiff und Fracht entfallenden Dispachekosten zu den auf die Ladung entfallenden Dispachekosten beträgt nur rund 8 zu 1. Daher war von den vollen Dispachekosten in Höhe von 4401,55 𝓡𝓜 ein Neuntel, d. i. — auf Reichsmark abgerundet — ein Betrag von 489 𝓡𝓜, abzusetzen. Der erstattungsfähige Betrag der Dispachekosten beträgt daher 4401,55 — 489 = 3912,55 𝓡𝓜.

(RVG. [RKA.], I. SpruchSen., Beschl. v. 30. Dez. 1942, RKA/I 48/42.) [We.]

*

29. RVG. (RKA.) — § 2 Abs. 1 Nr. 1 u. Nr. 2 KSSchVO.

a) Zum Begriff des unmittelbar angegriffenen oder unmittelbar bedrohten Gebietes i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 2 KSSchVO.

b) Der Anflug feindlicher Flugzeuge und das bloße Überfliegen macht ein Gebiet noch nicht zu einem „angegriffenen" oder „bedrohten".

In einer Nacht im März 1941 war in einer Stadt von 23,13 Uhr bis 4.25 Uhr und von 5,07 Uhr bis 6.04 Uhr Fliegeralarm. Das Stadtgebiet wurde von feindlichen Fliegern überflogen. Diese wurden auch von der Flak beschossen, Bomben wurden aber nicht abgeworfen. Während der Alarmzeit entstand in dem Werk der Antragstellerin an einem Siemens-Martin-Ofen dadurch ein Schaden, daß die Feuerbrücke durchbrach und der flüssige Stahl über die Kammern in den Ofenkeller lief. Die Antragstellerin führt diesen Schaden darauf zurück, daß die Schmelzung in dem Ofen zum Abstechen fertig gewesen sei, wegen des Fliegeralarms aber der Abstich nicht habe vorgenommen werden können. Da der Fliegeralarm längere Zeit angedauert habe und die Charge sehr heiß gewesen sei, habe sie die Feuerbrücke am Ofen durchfressen. Nach Angabe der Antragstellerin bestehen die aufgetretenen Schäden in dem Ausfall einer ganzen Schmelzung, der Beschädigung der Ofenträger und der Lichtanlagen, den Kosten für die zur Wiederinbetriebnahme des Ofens erforderlichen Reparaturarbeiten und einem Kostenanteil für die Neuerrichtung des Ofens, dessen Lebensdauer infolge der eingetretenen Schäden etwa auf die Hälfte zurückgegangen sei. Die Antragstellerin verlangt Ersatz dieser Schäden nach der KSSchVO.

Die Feststellungsbehörde erster Rechtsstufe lehnte nach Einforderung einer gutachtlichen Äußerung der Industrie- und Handelskammer die von der Antragstellerin nachgesuchte Entschädigung mit der Begründung ab, daß der Schaden dadurch entstanden sei, daß die Bedienungsmannschaft die gegen eine Überhitzung der Schmelzung erforderlichen Vorkehrungen unterlassen habe; davon abgesehen sei aber auch der Schaden nur durch den Fliegeralarm, also nicht unter den Voraussetzungen des § 2 KSSchVO. entstanden. Eine Beschwerde der Antragstellerin wurde von dem Regierungspräsidenten als Feststellungsbehörde zweiter Rechtsstufe zurückgewiesen. Die ausdrücklich zugelassene weitere Beschwerde der Antragstellerin ist nicht begründet.

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 KSSchVO. wird Schadensersatz nur gewährt, wenn der Sachschaden durch Kampfhandlungen, insbesondere durch Einwirkung von Waffen oder sonstigen Kampfmitteln unmittelbar verursacht ist. Die Einwirkung von Waffen oder sonstigen Kampfmitteln kommt hier als unmittelbare Schadensursache nicht in Betracht. Das Stadtgebiet ist in der fraglichen Nacht von feindlichen Fliegern zwar überflogen worden, Bomben wurden aber nicht abgeworfen. Der Flakbeschuß hat die Entstehung des Schadens nicht beeinflußt. Der Schaden wäre allerdings voraussichtlich nicht eingetreten, wenn kein Fliegeralarm gewesen wäre. Wie der Senat in seiner Entsch. v. 13. Mai 1942, RKA/I 61/41 (DVerw. 1942, 285, 286 = DR. 1943, 202 [10]) ausgesprochen hat, ist jedoch der Fliegeralarm weder eine Kampfhandlung noch eine mit einer Kampfhandlung in unmittelbarem Zusammenhange stehende militärische Maßnahme i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 1 KSSchVO. Er ist nur eine an die Allgemeinheit gerichtete Aufforderung seitens ziviler Dienststellen, die vorgeschriebenen Sicherungsmaßnahmen (Luftschutzmaßnahmen) gegen eine möglicherweise eintretende Luftkampfhandlung vorzubereiten und durchzuführen. Ein Kriegssachschaden i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 1 KSSchVO. liegt daher nicht vor.

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 KSSchVO. wird Schadensersatz ferner gewährt, wenn der Sachschaden unmittelbar verursacht ist durch Beschädigung, Zerstörung, Diebstahl und dergleichen in einem vom Gegner unmittelbar angegriffenen oder unmittelbar bedrohten Gebiet während der Dauer des Angriffs oder der Bedrohung sowie unmittelbar nach einem Angriff, es sei denn, daß Entstehung oder Umfang des Schadens mit den kriegerischen Ereignissen nicht zusammenhängen. Ein solcher Tatbestand liegt jedoch gleichfalls hier nicht vor. Die erwähnte Bestimmung beruht auf der Erwägung, daß in unmittelbar angegriffenen oder feindbedrohten Gebieten die Ordnung des normalen Lebens weitgehend gestört und die Staatsgewalt in ihrer Tätigkeit gehindert zu sein pflegt, so daß die Gelegenheit zu strafbaren Handlungen aller Art erheblich größer ist als gewöhnlich. Wenn während des Angriffs, alsbald nach dem Angriff oder während der Bedrohung daher etwas beschädigt, zerstört wird oder abhanden kommt, so ist anzunehmen, daß die Kriegsereignisse dafür vorwiegend ursächlich waren. Deswegen soll hier Entschädigung gewährt werden (so auch Danckelmann, Kriegssachschädenrecht, Anm. 6 b, c zu § 2 KSSchVO.). Aus diesem Zweck der Bestimmung folgt, daß sie hier nicht zugunsten der Antragstellerin herangezogen werden kann. Die bloße Gefährdung, wie sie hier durch den Anflug und das Überfliegen der Stadt durch feindliche Flugzeuge hervorgerufen worden war, reicht nicht aus, um dieses Gebiet zu einem „angegriffenen" oder „bedrohten" im Sinne der Bestimmung zu machen; denn die Gefährdung ruft noch nicht die erwähnten, vom normalen Leben abweichenden Verhältnisse hervor und verhindert insbesondere noch nicht die Tätigkeit der staatlichen Sicherheitsorgane. Mit einer solchen Störung der normalen Lebensordnung oder einem Versagen der Staatsgewalt hat der Schaden der Antragstellerin auch gar nichts zu tun. Er ist allein dadurch verursacht worden, daß die Bedienung des Siemens-Martin-Ofens — durch den Fliegerangriff veranlaßt — den Ofen sich selbst überlassen hat. Ein so entstandener Schaden kann nach der KSSchVO. nicht ersetzt werden.

Dieses Ergebnis entspricht auch durchaus der Billigkeit. Es geht nicht an, es als eine unvermeidliche Folge des Fliegeralarms anzuerkennen, daß Schäden, wie die hier vorliegenden, entstehen. Die Antragstellerin darf es nicht dulden, daß die Bedienung ihres Siemens-Martin-Ofens in solchen Fällen den Ofen im Stich läßt und der sich infolgedessen vorbereitenden Vernichtung großer Werte tatenlos zusieht. Sie muß Vorkehrungen treffen, die geeignet sind, die Entstehung derartiger Schäden bei Fliegeralarm zu verhindern. Daß diese Vorkehrungen in irgendeiner Weise möglich sind, daran hat der Senat keinen Zweifel. Wäre es anders, so müßten vornehmlich in dem Fliegerangriffen besonders ausgesetzten Industriegebiet Schäden dieser Art schon häufig aufgetreten und an das Reichskriegsschädenamt herangetragen worden sein. Da dieser Fall aber der erste und einzige zur Kenntnis des Senats gekommen ist, so müssen andere Werke mit den sich ergebenden Problemen fertig geworden sein. Wenn die Antragstellerin das nicht gekonnt hat, so ist es billig, daß sie den daraus entstehenden Schaden selber trägt und ihn nicht auf die Allgemeinheit abwälzt. Der Senat kann daher auch den hilfsweise beantragten Härteausgleich — zu dessen Bewilligung nach § 38 KSSchVO. im übrigen der RMdI. im Einvernehmen mit dem RFM. zuständig wäre — nicht befürworten.

(RVG. [RKA.], I. SpruchSen., Beschl. v. 13. Jan. 1943, RKA/I 31/42.) [We.]

Hauptschriftleiter (i. N.): Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel; Stellvertr.: Rechtsanwalt Erich Schmidt. Mitarbeiter: Rechtsanwälte Rudolf Hensen und Rudolf Leppin und Ministerialrat Otto Rietzsch, alle in Berlin. — Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II Ruf: 213718. — Bezugspreis: vierteljährlich RM. 7,50, Vorzugspreis für junge Rechtswahrer vierteljährlich RM. 6,—, Einzelheft RM. 1,—. Bezugsbestellung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Leipzig C 1, Inselstraße 10 bzw. zust. Postamt oder nächste Buchhandlung. — Anzeigenleiter: i. V. Heinz Helmuth Gieske, Berlin; Anzeigenabteilung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II Ruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8 Ruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstraße 10 Ruf: 72566. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — z. Z. gilt Anzeigenpreisliste Nr. 2.

Offene Stellen

Rechtsabteilung eines Großunternehmens in Frankfurt a. M. **sucht** für halbtägige Beschäftigung mit wissenschaftlichen Hilfsarbeiten auf den verschiedensten Gebieten des Wirtschaftsrechtes **Juristin oder jüngeren Juristen** mit Referendarexamen. Freie Arbeitsgestaltung. Arbeitszeit nach Vereinbarung. Bewerbungen mit allen Einzelheiten unt. **Q. R. 651** an **Anzeigen-Hegemann**, Büro Frankfurt a. M., Zeil 123.

Jurist oder Volkswirt wird als Mitarbeiter des Verwaltungsleiters eines großindustriellen Metallbetriebes Nähe Leipzig zum baldigen Antritt **gesucht.** Industriepraxis erwünscht, selbständige Arbeitsweise, gutes Einfühlungsvermögen in wechselnde Aufgaben und besonderes Verhandlungsgeschick erforderlich. Bewerbungen mit Kennwort **Nr. 1006** erb. unt. **A. 3338** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Volljurist, evtl. auch **Referendar,** firm in Buchführung und Bilanz (Vorbedingung!), Steuerfachmann, evtl. junger Wirtschaftsprüfer, gesellschaftlich sehr gewandt, von über 60jähr. Steuerberater (Dr. jur., ehemal. Reg.-Rat, z. Zt. beurlaubter Major d. Res.) in mitteldeutscher Stadt **gesucht.** Zunächst längere Zeit auf Probe, evtl. spätere Praxisübernahme. – Der Jahresumsatz 1942 überschritt 50000 RM. – Bewerbungen mit Lebenslauf, evtl. Zeugnisabschriften, Angabe der wirtschaftl. und Militärverhältnisse, Lichtbild, Gehaltsansprüche (die in Anbetracht der außerordentl. Zukunftsmöglichkeiten nur gering zu bemessen sind!) und früheste Eintrittsmöglichkeit erb. unter **A. 3303** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Kriegsvertreter (auch Anwaltsass.) für Anwalts- und Notariatsbüro Nähe Bhf. Friedrichstr. **gesucht** oder Bürogemeinschaft zu sehr günstigen Bedingungen wird geboten. Angebote unter **A. 3098** an die Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Älterer od. jüngerer Vertreter – Assessor – in meine Anwalts- u. Notariatspraxis für die Dauer meiner Einberufung zum Heeresdienste für sofort oder später **gesucht.** Angebote mit Gehaltsansprüchen an Rechtsanwalt u. Notar Kascha, Rosenberg (O.-Schles.).

Vertretung für die Zeit von Mitte März bis 1. Mai 1943 **gesucht.** Rechtsanwalt u. Notar L. Markfeldt, Tiegenhof, Gau Danzig (Westpr.)

Kriegsvertreter für lebhafte Praxis **gesucht.** RA. u. Notar Rudolf Habermann, Eberswalde, Alsenplatz 1, Fernruf 3017.

Hypothekenbankniederlassung in Berlin **sucht** zuverlässige Persönlichkeit als **Hypotheken-Sachbearbeiter** zum sofortig. Eintritt. Angeb. unter **R. 3229** an die Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Chemiekonzern in Berlin **sucht** für die Personalabteilung geeigneten **Bewerber,** der die einschlägigen arbeitsrechtlichen Bestimmungen beherrscht und in der Lage ist, den Leiter der Abteilung bei der Betreuung einer Gefolgschaft von etwa 300 Köpfen wirksam zu unterstützen. Bewerbungen erbeten unter **B. 124** durch **Annoncenbüro Gerstmann, Berlin W 9,** Linkstraße 13.

Bürovorsteher(in) für größeres Büro **gesucht.** Rechtsanwalt u. Notar Fricke, Liegnitz, Niederschlesien, Ring 38, Fernruf: 1418.

Bürovorsteher(in) für beide Fächer für sofort **sucht** Riebold, Rechtsanwalt und Notar, Berlin C 2, Alexanderstraße 11.

Bürovorsteher per 1. 7. 1943 oder möglichst früher **gesucht,** der in all. einschlägigen Anwalts- und Notariatssachen und in der anwaltschaftlichen Buchführung auch für Verwaltungen firm ist. JR. Dr. Rudolf Dix, Berlin W 8, Behrenstr. 20. Tel. 11 72 16.

Erste Kraft **[Bürovorsteher(in), Sekretärin]** in Vertrauensstellung für Rechtsanwalt- u. Notarbüro **gesucht.** Zuschriften mit Gehaltsangabe unter **A. 3216** an die Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Tüchtige Fachkraft – Bürogehilfin – für Rechtsanwaltschaft und Notariat **gesucht.** Rechtsanwalt und Notar Rudolf Habermann in Eberswalde, Alsenplatz 1.

Anwaltssekretärin in Vertrauensstellung mit Kenntnissen im Notariat **gesucht.** Anruf: 12 22 16 oder privat: 76 31 54, Berlin.

Erfahr. Bürogehilfen(in) und tücht. Stenotypisten(in) zum baldmögl. Eintritt **sucht** RA. u. Notar Dr. Heller, Eisenach (Thür.).

Gesuchte Stellen

Erfahrener Rechtsanwalt übernimmt Dauervertretung od. Mitarbeit in kriegswichtiger Praxis. Angebote unt. **A. 3336** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Rechtsanwalt (52 J.) **sucht** ab 1. 4. oder später nach mehrjähr. Tätigkeit als **Syndikus** und Archivar einer Organisation der gewerbl. Wirtschaft ganz- od. halbtägige passende Stellung in Industrie, Handel oder Wirtschaft, ev. auch Rechtsberatungsstelle. – Nur Berlin. – Beste Erfahrungen im gesamten Kriegswirtschaftsrecht. Angeb. unter **A. 3328** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Jurist sucht Kriegsvertretung (Rechtsanwalt u. Notar), evtl. auch Stelle als Justitiar oder Syndikus, in Südwestdeutschland. Angebote unter **A. 3294** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Volljurist, Verwaltungsbeamter a. D., Sprachkenntnisse, gute Allgemeinbild., 60 J., rüstig u. arbeitsfr., **sucht** geeign. **Privatstellung** in Dzg.-Westpreußen. Angebote unter **A. 3331** an die Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverl. Berlin W 35, Lützowufer 18.

Volljurist sucht Stellung in Verwaltung oder Wirtschaft, auch Ostld., Pg. 1930, 2 Jahre kaufmänn., 3 Jahre Gewerkschaftsanstellg., 17 J. Rechtsanwalt, 10 J. Notar. Angeb. unter **A. 3333** an die Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverl., Berlin W35, Lützowufer 18.

Volljuristin, vielsprachig, hervorragende Kraft, mit besten Zeugn. u. Ref., repräs. Ersch., vielseit. Erfahr. u. Kenntn. auf allen Rechtsgeb. u. a. als Syndikus in Kartellverw. u. Geschführerin i. Einzelbetrieb, **sucht** neues Arbeitsfeld. Angebote unter **A. 3337** an die Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Wirtschaftsjurist, Assessor, (43 j.) Überseeprax., mehrj. Erfahrg. in Reichs-, Wirtsch.- u. Fachgr. von Verkehr u. Industrie, ebenso i. Kart. d. Großhandels, versiert auf verschied. Gebieten des Wirtschaftsrechts einschl. Kartell- u. Preisrecht, ebenso mehrj. anwaltl. Erfahrg. u. betriebswirtschaftl. Kenntn., verhandlungsgewandt u. -erfahren, **sucht** leitende Stellg. i. Firma od. Organ. in Berlin od. außerhalb ev. auch Verlagshaus od. Interessenvertretg. Zuschr. m. ausführl. Beschr. d. Wirkungskr. u. Gehaltsangeb. erb. an **A. 3330** an Anz.-Abt. Deutscher Rechtsverl., Berlin W 35, Lützowufer 18.

Perfekte **Stenotypistin** mit mehrjähriger Tätigkeit in Anwalts- und Notariatspraxis **sucht Stellung** zum 1. Mai oder später (nicht in Berlin). Angebote unter **A. 3326** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Langjährige **Anwaltsstenotypistin,** 1. Kraft, 18 Jahre in einem Büro, **sucht** Stellung in einem Anwaltsbüro in Frankfurt/Oder, Danzig od. Stettin, da durch die Einberufung des jetzigen Chefs Praxis verkleinert wird. Meldungen erbeten unter **A. 3334** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Anbiete **Bürogemeinschaft; Vertreter** für bald und längere Zeit **gesucht** für Praxis LG. Berlin u. Notariat. Sp. auch Sozietät u. Wohngel. mögl. Nähere Angebote unter **A. 3332** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Angenehmes Wohnen findet älterer alleinstehender noch aktiver Beamter in absehbarer Zeit in schöner Villa eines obb. Kurorts, Nähe München. Angebote unter **A. 3297** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Pensionierter, alleinstehender AGR findet **liebevolle Aufnahme** bei älterem, gebild. Ehepaar (55/67, Rheinländer, Musik-, Garten- und Bastelfreunde) in gepflegtem Einfamilienhaus, 1 Morgen Garten. (Nähe Siewersdorf-Buckow) Cellist oder Pianist sehr erwünscht. – Näheres und Anfragen erbeten unter **A. 3327** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverl., Berlin W 35, Lützowufer 18.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band 1 bis 168 vollständig, nebst Generalregister, Band 1—160, neuwertig, **zu verkaufen.** Wohlfahrtsgesellschaft des Tabakgewerbes E.V. in Hannover Hannover, Steintorstraße 22.

Reichsanzeiger gesucht: Jahrgang 1939 bis April 1942. Angebote unter Zweckverband, Berlin NW 7, Friedrichstraße 103.

Zu verkaufen: Jur. Wochschr. Jahrg. 1935 u. 1936 gebund., (je 3 Bde.). Jahrg. 1937 ungebund.; RGBl. Teil I, 1927 bis 1936 gebunden. Angebote an Reg.Rat Fr. Bock, Feldkirch/Vorarlberg, Mühletor 10.

Berufsdetektive „OMMER“
KÖLN, Neußer Straße 5
Privatauskünfte, Beweismaterial für alle Prozesse überall.

Europa
Schöne länderweise Auswahlen gegen Referenzen. Auch an Vereine, soweit Vorrat. **Erich Boden,** Postfach 45, **Braunschweig.**

Briefmarken,
Altdeutsche und Koloniale
kauft und verkauft
Hans Sinn,
Bad Bramstedt, Holstein.

Wir liefern aus:

Der Vormundschaftsrichter und seine Abteilung

Von Amtsgerichtsrat Dr. **Siegfried Boschan**
Aus der Buchreihe „Deutsches Gerichtswesen“

320 Seiten — **3. Auflage** — **RM 5.70 kart.**

Der Hauptaufbau des Buches und die Einteilung nach der Tätigkeit des Richters, des Rechtspflegers und des Urkundsbeamten wurden beibehalten. Umgestaltet wurde das Recht der Personensorge, des Verkehrsrechts und der Fürsorgeerziehung. Die praktischen Beispiele sind erneuert und vermehrt. Das zwischenstaatliche Familien- und Vormundschaftsrecht wurde infolge vollständiger Veränderung der zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen in dieser Auflage fortgelassen und die völlige Neubearbeitung dieses Gebiets einer späteren Auflage nach Kriegsende vorbehalten. — Das vorliegende Werk ist ein praktisches Hilfsmittel für Richter, Assessoren, Rechtsanwälte, Notare, Rechtspfleger, Urkundsbeamte, Referendare, sowie sonstige Beamte im Ausbildungsdienst.



Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag
Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. · Berlin / Leipzig / Wien
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8
Auslieferung für Alpen- und Donaugaue, Sudetenland: Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1



Rechtswahrer! Gewissenhafte Erledigung von Ermittlungen, Beobachtungen und Auskünften durch

DETEKTIV GRAEGER

Berlin W 9 / Potsdamer Straße 1 / Fernsprecher 21 23 33

Antiquarisches Angebot:

Entscheidungen d. RG. in Zivilsachen, Bd. 51–140 .... geb.	RM 270.—
Wochenschrift, Juristische, 1905/39 .... (geb. bis 1935)	RM 250.—
Reichsfinanzhofentscheidungen Bd. 1–40 .... geb.	RM 125.—
Gesetzsammlung, Preußische, 1900/38 .... geb.	RM 150.—
Justizministerialblatt, Preuß., 1900–1932/33, geb., und Fortsetzung Deutsche Justiz, 1933/1939	RM 250.—
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. 46 Bde. (1900/1928) . geb.	RM 180.—
Jahrbuch des Deutschen Rechts. Jg. 1–30 (1903/1932) .... geb.	RM 280.—
Reichsgesetzblatt 1870–1939 (Tl. I) .... geb.	RM 325.—

Wir kaufen:
Rechts- und staatswissenschaftl. Bibliotheken und Einzelwerke.

J. Schweitzer Sortiment / Berlin W 8
Französische Straße 16 / Fernsprecher 12 11 67/68
Buchhandlung und Antiquariat für Rechts- und Staatswissenschaften

Deutsche Girozentrale — Deutsche Kommunalbank —

Abgekürzte Bilanz für den 31. Dezember 1942

Aktiva

		RM
Barreserve		
Kassenbestand	RM 273 039,47	
Guthaben auf Reichsbankgiro- und Postscheckkonto	RM 326 674 714,90	326 947 754,37
Fällige Zins- und Dividendenscheine		4 465 766,77
Wechsel		699 830 633,67
Schatzwechsel und unverzinsliche Schatzanweisungen des Reichs und der Länder		7 133 675 135,17
Anlage der Liquiditätsreserven: enthalten in: Pos. Barreserve	RM 301 100 000,—	
Pos. Wechsel	RM 191 952 984,38	
Pos. Schatzwechsel usw.	RM 1 307 974 015,62	
	RM 1 801 000 000,—	
Eigene Wertpapiere		437 950 754,05
davon RM 425 362 899,32 Wertpapiere, die die Reichsbank beleihen darf.		
Kurzfällige Forderungen unzweifelhafter Bonität und Liquidität gegen Kreditinstitute		33 252 925,61
Schuldner		61 395 453,97
Langfristige Ausleihungen		549 741 314,43
davon in das Deckungsregister eingetragene Kommunaldarlehen RM 482 265 338,13.		
Zinsen und Verwaltungskostenbeiträge von langfristigen Ausleihungen		1 865 453,90
Beteiligungen		781 804,—
Grundstücke und Gebäude		1 000 001,—
Betriebs- und Geschäftsausstattung		1,—
Posten, die der Rechnungsabgrenzung dienen		2 987 279,87
		9 253 891 277,81

Passiva

		RM
Gläubiger		
seitens der Kundschaft bei Dritten benutzte Kredite	RM 135 006,51	
Einlagen deutscher Kreditinstitute	RM 7 424 334 849,67	
sonstige Gläubiger	RM 1 210 711 472,30	8 635 181 328,48
Liquiditätsreserven der Spar- (und Giro)kassen: enthalten in: Pos. Gläubiger	RM 1 801 000 000,—	
Spareinlagen		349 917,40
Anleihen und aufgenommene Darlehen		486 770 422,32
davon Schuldverschreibungen im Umlauf	RM 481 660 746,88	
Verloste und gekündigte Schuldverschreibungen		9 618 891,70
Zinsen für Anleihen und aufgenommene Darlehen		2 076 253,02
Betriebskapital		30 000 000,—
Rücklagen nach § 11 KWG		22 000 000,—
Rückstellungen		6 200 000,—
Posten, die der Rechnungsabgrenzung dienen		57 821 424,04
Reingewinn		
Gewinnvortrag	RM 867 065,49	
Gewinn 1942	RM 3 005 975,36	3 873 040,85
		9 253 894 277,81

Gewinn- und Verlustrechnung für den 31. Dezember 1942

Aufwand

		RM
Geschäfts- und Verwaltungskosten		4 111 244,79
Satzungsmäßige Aufwendungen für den Deutschen Sparkassen- und Giroverband		609 111,68
Steuern und Abgaben		8 438 203,49
Abschreibungen und Rückstellungen		311 363,10
Zuwendungen an die DGZ-Gefolgschaftshilfe GmbH.		300 000,—
Reingewinn		
Gewinnvortrag	RM 867 065,49	
Gewinn 1942	RM 3 005 975,36	3 873 040,85
		17 642 963,91

Ertrag

	RM
Gewinnvortrag	867 065,49
Zinsüberschuß und Provisionen	13 450 623,99
Zinsen und Verwaltungskostenbeiträge aus Deckungsdarlehen und Dt. Rentenbank-Kreditanstalts-Darlehen	679 705,95
Kursgewinne auf Wertpapiere, Devisen, Sorten, sowie aus Gemeinschaftsgeschäften	2 215 946,70
Außerordentliche Erträge	285 567,78
Sonstige Erträge	144 051,—
	17 642 963,91